

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE L'ACTION CIVILE
DEVANT
LES TRIBUNAUX RÉPRESSIFS
ET
L'ARTICLE 1384 DU CODE CIVIL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le lundi 6 décembre 1943, à 14 heures

PAR

Bernard LEQUESNE

Président : M. MAURICE PICARD, Professeur.

Suffragants { *M. HUGUENEY, Professeur.*
 { *M. L. MAZEAUD, Professeur.*

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1943

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Nom du Candidat : **LEQUESNE.**

Prénom : **Bernard.**

Date de la soutenance :

Numéro d'ordre : 111.

1

LEQUESNE (Bernard). — De l'action civile devant les tribunaux répressifs et l'article 1384 du Code civil. — *Paris*, Jouve et Cie, édit., 1943, in-8°, 192 p.

(*Th. de Droit. Paris, 1943, n°*).

2

LEQUESNE (Bernard). — De l'action civile devant les tribunaux répressifs et l'article 1384 du Code civil. — *Paris*, Jouve et Cie, édit., 1943, in-8°, 192 p.

(*Th. de Droit. Paris, 1943, n°*).

3

LEQUESNE (Bernard). — De l'action civile devant les tribunaux répressifs et l'article 1384 du Code civil. — *Paris*, Jouve et Cie, édit., 1943, in-8°, 192 p.

(*Th. de Droit. Paris, 1943, n°*).

4

LEQUESNE (Bernard). — De l'action civile devant les tribunaux répressifs et l'article 1384 du Code civil. — *Paris*, Jouve et Cie, édit., 1943, in-8° 192 p.

(*Th. de Droit. Paris, 1943, n°*).

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552019_0087

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE L'ACTION CIVILE
DEVANT
LES TRIBUNAUX RÉPRESSIFS
ET
L'ARTICLE 1384 DU CODE CIVIL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le lundi 6 décembre 1943, à 14 heures

PAR

Bernard LEQUESNE

Président : M. MAURICE PICARD, Professeur.

Suffragants { *M. HUGUENEY, Professeur.*
 { *M. L. MAZEAUD, Professeur.*

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1943

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les Thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*



DE L'ACTION CIVILE DEVANT LES TRIBUNAUX RÉPRESSIFS ET L'ARTICLE 1384 DU CODE CIVIL

INTRODUCTION

Aujourd'hui, on peut parler de « l'absorption des règles juridiques par le principe de la responsabilité civile » (1). C'est l'époque où l'on s'efforce d'assurer par ce moyen, l'équilibre social et la sécurité individuelle : stade final d'une évolution aussi ancienne que la civilisation où la pitié a remplacé la vengeance privée.

Tandis qu'aux premiers âges des peuples, quand le trop jeune pouvoir social laissait intacte la spontanéité des hommes, des familles ou des castes, celle-ci constituait l'unique sanction contre les violences atteignant les personnes ou les choses.

L'individu qui a subi une atteinte dans sa personne, ses biens, ses affections, son activité, en punit l'auteur en lui causant un dommage analogue. « Œil pour œil », « dent pour dent », ou on rend le mal pour le mal, soucieux davantage de suivre son impulsion que de regagner ce que l'on avait perdu : réaction d'un instinct brutal de sommaire justice, sans doute, mais aussi, précaution nécessaire pour éluder le retour des mêmes faits. Qui ne montrait pas une suffisante ardeur à la défense s'exposait, lui-même et ses biens, aux emprises nouvelles que sa carence n'eut pas manqué de provoquer de la part « de voisins avides et peu scrupuleux » (2).

Bientôt, soit désir de supprimer les désordres engendrés dans la Société par le règne du droit de la force, soit lassitude de l'effort, soit avantage du lucre assuré sur la victoire incertaine dans une lutte sans cesse renaissante, la victime fut amenée à composition ; on faisait la paix. L'offensé renonçait à recourir à la vengeance

1. V. H. MAZEAUD, *L'absorption des règles juridiques par le principe de responsabilité civile*. D. H. 1935, Chr. p. 5 seq.

2. DEMOGUE, *De la réparation civile des délits*, p. 5.

moyennant un avantage matériel — équivalent grossier — dont le montant était fixé par l'accord des parties ou la coutume.

Assurément, les frustes antagonistes ne distinguaient pas, dans ce rachat, la part afférente à ce que nous appelons maintenant l'action privée en réparation et celle représentant la punition du caractère antisocial de l'acte incriminé. Ce sont là raffinements d'une civilisation longuement évoluée.

Sans doute, dans l'arrangement, intervenait indirectement malgré ce que peut avoir de subjectif la colère éprouvée en présence d'un dommage, une appréciation de la faute, elle-même en relation avec le désir de vengeance qu'elle provoquait. De cette manière, il y avait une certaine proportion entre le mal et la peine.

En tout cas — sage précaution — le ressentiment ne cédait que devant l'acquisition d'une valeur supérieure à celle du montant du préjudice.

Avec les progrès de l'ordre social et de l'autorité publique, la composition, de conventionnelle et facultative, devint légale et obligatoire.

Elle conservait, néanmoins de son origine, ce caractère primitif d'être un rachat de la vengeance imminente, « le prix du pardon », se mesurant davantage selon l'intensité du ressentiment que d'après l'importance du dommage.

Il en est encore ainsi, dans le droit romain, où nous voyons, en certains cas, des condamnations au double ou au quadruple, indépendantes, par conséquent, du dommage. A l'époque classique, il reste un certain caractère d'amende privée ; il ne s'agit pas de réparation pure et simple du dommage. Même l'action de la loi Aquilia aura un caractère mixte, à la fois réipersécutoire et pénal.

D'autre part, les Romains, malgré les extensions successives qui ont « dilaté la conception du délit » (1) n'ont jamais connu, même à la fin, de principe général analogue à celui de notre Code qui, en ce qui concerne la réparation, ne connaît plus les délits particuliers, mais le « délit ».

Avec les rudes successeurs de Rome, le « Wergeld », unique sanction ou presque de toutes les atteintes aux personnes et aux biens, est une satisfaction approximative, indépendante du dommage proprement dit, et variable suivant la qualité des intéressés ; il constitue « le prix du sang ».

1. L. JULLIET DE LA MORANDIÈRE, *Cours de Droit civil*, 2^e année 1941-1942.

Lorsqu'au recours à la force est substitué le recours au juge, c'est toujours la victime qui se fait rendre justice. Il n'y a dans le procès, que, d'un côté la victime, de l'autre le coupable, et sa marche est la même que celle de tout autre procès. Au civil, comme au pénal, c'est un particulier qui se plaint et demande réparation du préjudice qu'il a subi. La même action doit satisfaire l'intérêt public et l'intérêt privé. Le droit de vengeance reconnu à la victime constitue un « contre-poids à cette conception barbare du délit » (1).

Une évolution juridique se produit amenant, peu à peu, la substitution de la vengeance publique à la vengeance privée et la distinction corrélatrice de l'action pénale, qui en est l'expression et de l'action en indemnité qui est réservée à la victime. Ce n'est que par un lent progrès qui les a fait sortir de la confusion primitive, en les distinguant de plus en plus, l'une de l'autre, que cette différenciation s'est effectuée ; au fur et à mesure que la responsabilité civile se détache de son origine pénale.

Sur la double donnée, romaine et barbare, le Droit canonique, dès la fin du ^{xii}e siècle, marqua son empreinte. C'est que le péché n'est absous que si le dommage est réparé. Ainsi la réparation se distingue de la peine.

A l'obtention de ce résultat ont également concouru, lors de la Renaissance, le développement de la civilisation et celui des activités, celui du commerce et celui du progrès matériel. Ce dernier notamment, amenant — déjà — un accroissement du nombre et de la variété des dommages, a pour effet d'élargir le fondement de la responsabilité.

Ce n'est qu'aux ^{xvi}e et ^{xvii}e siècles que la distinction de l'action civile et de l'action publique s'établit avec quelque fermeté. Elle prend corps dans l'Ordonnance de 1670, mais elle existait déjà dans celle de 1539 (2). Et Jousse, vers la fin du ^{xviii}e siècle, les définit déjà : « ... la partie civile qui demande la réparation de l'offense qui lui a été faite et des dommages-intérêts ; la partie publique qui poursuit la punition du crime et la condamnation à la peine qu'il mérite... » (3).

La dépendance, encore grande, des deux actions se manifeste par la place qu'occupe la partie civile dans le procès pénal. La victime joue toujours le rôle d'un accusateur, à qui l'Ordonnance

1. GARRAUD, *Traité d'Instruction criminelle et de procédure pénale*, I, p. 151.

2. Cf. A. ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France*, p. 139, 222 seq.

3. JOUSSE, *Traité de la justice criminelle*, I, p. 561-562.

de 1670 maintient la première place. Le rôle du Procureur du Roi paraît n'être que subsidiaire et l'intervention de celui-ci n'a lieu que s'il n'y a pas de partie privée (1), et Jousse dit encore que la partie civile « concourt à la punition des crimes... » (2). Une confusion entre l'objet de chacune des actions peut-être relevée, qui est mise en lumière par cet exemple que la peine de l'homicide par imprudence consistait ordinairement dans la simple réparation du dommage (3).

Mais, tandis que les deux conséquences du délit se séparent, la réparation par l'action civile, distincte désormais de la punition par l'action publique, est moins protégée et le rôle de la partie civile s'estompe malgré tout.

La loi des 16-29 septembre 1791 rétablit, partiellement au moins, l'antique accusation privée. Mais l'éclipse ainsi subie par la distinction de l'action publique et de l'action civile devait être de courte durée : le Code de l'an IV, en effet affirme avec précision cette distinction. La réorganisation du Ministère public par la loi du 7 pluviôse an IX la consolidera et son expression définitive sera établie par le Code de 1808.

Désormais, l'idée fondamentale, dont s'inspire le Code d'Instruction criminelle, qui renoue la chaîne historique, est celle de la séparation et de l'indépendance des deux personnifications qui exercent les deux actions, la partie privée et le ministère public, et des deux intérêts auxquels elles correspondent, l'intérêt privé et l'intérêt social.

Aucune confusion n'existe plus entre l'action publique et l'action civile, car la distinction entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale est devenue très nette. Témoin cette phrase du tribun Tarrible, dans un discours au Corps Législatif : « Il n'entre pas dans les desseins du projet de loi de considérer ici les délits (il s'agit de l'article 1382 Code civil) sous leurs rapports avec l'ordre politique. Ils ne sont envisagés que sous le rapport de l'intérêt de la personne lésée » (4).

L'histoire de notre ancien Droit se résume ainsi, à cet égard, dans l'affaiblissement continu des droits de la victime et dans le développement et l'affranchissement graduel de ceux du ministère public. Cette évolution se produit parallèlement à celle de la notion d'Etat. Au fur et à mesure que celle-ci se développe et

1. A. ESMEIN, *op. cit.*, p. 221.

2. *Op. et loc. cit.*

3. Cf. GARÇON, *Code pénal annoté*, I, art. 319-320, n° 3.

4. Cf. LOCRÉ, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, XIII, p. 57, n° 18.

prend corps à ce point qu'elle s'incarne dans la personne du Souverain, puis dans l'ensemble des citoyens, c'est-à-dire de la Société, l'idée d'une responsabilité pénale, indépendante de celle qui consiste dans la réparation du délit se fortifie pour, en définitive, aboutir au stade actuel de la socialisation des institutions, de leur étatisation.

Société d'une part, victime de l'autre, ont, chacune pour des raisons diverses, intérêt à ce que l'acte incriminé n'échappe pas à la Justice.

Dans ce but, le Législateur intervient. Mais, il doit le faire en conservant une juste limite. Car il lui incombe de sauvegarder à la fois, les droits des individus et ceux de la Société. Ce n'est qu'avec la plus grande prudence qu'il doit accomplir cette tâche infiniment délicate. L'individu, en effet, ne saurait être sacrifié à la Société « dont la première condition d'existence est de garantir à chaque individu la sphère de liberté nécessaire pour le déploiement de son activité personnelle » (1). Tout le problème de la responsabilité, ainsi centré sur l'individu, repose sur l'analyse de la conduite de l'homme. Les frontières de l'activité de l'individu sont, de cette manière, constituées par celles de la libre activité d'autrui.

Entre ces activités, des heurts sont inévitables : si grandes que soient la prudence et la diligence de l'homme, il lui arrive en lésant les droits de ses voisins de leur causer un préjudice. L'individu engage alors sa responsabilité. Il est obligé de réparer le préjudice résultant d'un fait dont il est l'auteur ; cette obligation est la caractéristique essentielle de sa responsabilité (2).

Celle-ci suppose ainsi une atteinte à l'ordre moral, qui constitue la violation d'un devoir de l'homme vivant en Société. Mais, il faut en outre, que cette faute cause à autrui un dommage appréciable en argent. Ce sont là les deux éléments nécessaires et constitutifs de la responsabilité. Celle-ci n'existe que là où ils se trouvent réunis (3). La présence de deux personnes est obligatoire ; la naissance d'un conflit entre elles est nécessaire.

Il en résulte, qu'à l'égard de l'ordre social, un trouble va être apporté, qui peut frapper la Société ou une personne déterminée ou l'une et l'autre, à la fois. C'est ce qui amène la distinction entre la responsabilité civile supposant un dommage et la responsabilité

1. H. CAPITANT, *Introduction à l'étude du Droit civil*, n° 2.

2. Cf. J. BRÈTHE DE LA GRESSAYE, *La théorie de la responsabilité en droit civil et en droit pénal*. Rev. gén. Dr. et Jurispr., 1928-192 seq.

3. Cf. SOURDAT, *Traité général de la responsabilité*, n° 13.

pénale qui menace l'ordre sur lequel la Société est établie, c'est-à-dire qui transgresse un texte formel de loi, dans lequel le fait dommageable a été prévu et puni. Car un principe fondamental gouverne ici la matière : « nulla poena sine lege », il n'y a pas de responsabilité pénale sans texte.

Un même fait peut mettre en jeu les deux ordres de responsabilité, lorsqu'il cause un dommage privé et qu'il porte préjudice à la Société, c'est-à-dire qu'il viole un texte de la loi pénale.

Mais il peut aussi y avoir responsabilité pénale, sans responsabilité civile, car tous les faits réprimés par la loi pénale, parce qu'ils sont préjudiciables à la bonne marche de la Société ne nuisent pas toujours à un individu, tels par exemple, les délits tentés ou manqués, le port d'armes prohibées, etc... Et inversement, la responsabilité civile peut exister indépendamment de toute responsabilité pénale. Il en sera d'ailleurs, le plus souvent ainsi, car le nombre des actes qui portent préjudice à autrui, sans être réprimés par un texte précis de la loi pénale est pratiquement illimité.

A un autre point de vue, le domaine de la responsabilité civile est plus étendu que celui de la responsabilité pénale : en ce qui concerne, notamment, les personnes visées. L'obligation de réparer le dommage causé par une infraction peut parfois peser sur des personnes qui n'y ont pas participé comme auteurs, ni, comme complices, en bref, qui lui sont étrangères. Il apparaît immédiatement que ce ne peut être que dans des cas exceptionnels. En principe, en effet, on ne répond que de son fait personnel. La loi, se basant sur les rapports légaux établis ou constatés entre deux personnes, présume un manquement à leur devoir légal et dispense celui qui invoque cette responsabilité de toute preuve de faute. On dit que ces personnes endossent la « responsabilité du fait d'autrui ». Ce qui implique que si elles réparent le dommage causé aux tiers, elles ne supportent aucunement les conséquences pénales de l'acte illicite. Et c'est uniquement en vue de l'obtention, par la victime, de cette réparation qu'elles peuvent être poursuivies devant le tribunal répressif.

Le préjudice causé à la victime par la faute d'un tiers doit être réparé par lui. Ce principe est formellement établi par l'article 1382 du Code civil ou par le civilement responsable conformément à l'article 1384 de ce même Code.

Mais lorsque la responsabilité civile se double d'une responsabilité pénale, non seulement l'auteur du dommage doit le réparer, mais il doit subir une peine, afin d'expier sa faute.

La victime est ainsi titulaire d'un droit à réparation ; il pré-existe à l'action en réparation à laquelle il donne naissance. Aussitôt commis l'acte dommageable, naît une créance dans le patrimoine de la victime. L'action a pour but de la faire reconnaître, de la délimiter. Elle est la mise en œuvre du droit. Celle-ci peut être effectuée par la victime devant le tribunal civil ou devant le tribunal de répression, à condition toutefois, pour ce dernier cas, que l'acte dommageable dont se plaint la victime constitue une infraction.

Des raisons de logique et de simplification, de rapidité dans l'administration de la Justice, font que l'action civile peut être soumise aux juridictions répressives, conformément à l'article 3 du Code d'Instruction criminelle, qui vise l'action en réparation d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, mentionnée à l'article 1^{er} du même Code.

C'est qu'en effet, la décision sur l'action pénale renferme explicitement ou implicitement, une décision sur l'action civile : c'est de là que découle le principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil. La culpabilité de l'auteur d'un délit est reconnue par la condamnation pénale. La responsabilité civile en découle nécessairement en ce que cette condamnation démontre péremptoirement l'existence des deux éléments qui la constituent : la culpabilité de l'agent dans l'accomplissement d'un fait illicite. Le principe de cette responsabilité établi, il reste seulement au juge à rechercher si la violation de la loi pénale a causé un préjudice à un individu et quelle en est l'étendue. Il examinera, dans ce but, la requête de la partie civile et appréciera si elle est fondée.

Malheureusement cette interpénétration qui se produit, dans ce cas, entre l'action publique et l'action civile ne va pas sans difficultés, ni sans heurts. C'est pourquoi nous avons eu la modeste ambition de noter l'état de la question, d'en faire le point. Mais nous n'avons pu le faire passivement et, plusieurs fois, nous avons dû prendre parti.

L'ampleur considérable du sujet nous impose d'apporter à cette étude des limites qui pourront paraître arbitraires. C'est ainsi que laissant de côté l'exercice de l'action civile, devant les tribunaux répressifs, par une personne morale, nous examinerons, dans une première partie, les règles qui gouvernent cet exercice par une personne physique.

Dans la seconde partie, nous étudierons l'action civile exercée sur la base de l'article 1384 du Code civil. Nous serons ainsi ame-

nés à dire que selon nous, il y a identité de causes juridiques entre l'action basée sur l'article 1382-1833 du Code civil et celle qui a pour base l'article 1384 § 1 de ce même Code, puis à parler d'une nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation, ce qui nous permettra de conclure que l'action civile, basée sur l'article 1384 § 1^{er} devrait être possible devant les tribunaux répressifs.

En ce qui concerne la responsabilité civile du fait d'autrui, tout d'abord, pour les parents, nous montrerons combien est difficile d'établir la preuve de la mauvaise éducation, celle-ci résultant, la plupart du temps, de l'accomplissement même de l'infraction. Quant aux commettants, nous critiquerons l'extension donnée à leur responsabilité ; ce qui s'explique, sans doute, par le développement de l'assurance.

En venant alors aux fonctionnaires et à l'Administration non seulement nous nous rallierons à la jurisprudence du Tribunal des Conflits, mais nous estimerons qu'elle devrait être étendue à tout délit d'imprudence, commis par l'agent. Cette solution, assortie d'un recours effectif de l'Etat suivant la nature de la faute commise par le fonctionnaire, paraît comporter certains avantages.

Quant aux instituteurs, il n'apparaît pas impossible de faire une distinction entre infraction intentionnelle et délit d'imprudence et c'est seulement dans cette dernière hypothèse, que l'action civile devant les tribunaux de répression ne serait pas possible contre eux.

Enfin, l'action directe de la victime contre l'assureur devrait pouvoir être exercée devant les tribunaux répressifs ; et nous étudierons un projet de loi relatif à la question.

Telle est l'utilisation proposée de l'action civile devant les tribunaux répressifs, c'est-à-dire l'action en réparation du dommage causé par l'infraction pénale, dont s'est rendu coupable l'auteur de ce dommage. Elle a pour but de satisfaire à l'intérêt privé des individus afin de compléter la réparation que la Société est en droit d'exiger du coupable et que celle-ci obtient par l'exercice de l'action publique, poursuivie par le Ministère public.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE UNIQUE

L'exercice de l'action civile.

SECTION I.

Des personnes qui peuvent exercer l'action civile.

I

Le premier intéressé à qui « appartient » l'action civile est la victime elle-même. Celui qui a souffert dommage dans ses biens ou dans son corps, est titulaire du droit aux dommages-intérêts, contrairement au langage doublement défectueux du Code d'Instruction criminelle. Celui-ci dit, en effet, dans son article 1^{er} que l'action civile « peut être exercée » par tous ceux qui ont souffert le dommage et que l'action publique « appartient » aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. C'est l'inverse qu'il fallait dire.

Pourtant on admet au bénéfice de l'exercice de l'action civile ceux qui ont souffert d'une infraction sans en avoir été directement victime. C'est ainsi que le mari, dont la femme a été diffamée ou injuriée, peut poursuivre en son nom personnel la réparation du dommage qu'il a lui-même subi grâce au rejaillissement de ces faits sur sa propre personne (1). De même, le père dont l'enfant a été victime d'une infraction peut réclamer à l'auteur réparation du préjudice matériel ou moral causé à sa fortune ou à son honneur.

1. Cf. GARRAUD, *Précis de Droit criminel*, n° 324.

II

Personnelle et mobilière, l'action civile peut aussi appartenir aux héritiers de la victime directe de l'infraction (1). Mais des distinctions sont ici nécessaires.

A. — La victime peut être décédée postérieurement au fait délictueux sans que celui-ci soit la cause de sa mort.

L'infraction a-t-elle porté atteinte à la fortune du *de cujus*, à ses biens ? Alors, elle a directement lésé les héritiers devenus propriétaires ; ils peuvent donc se porter partie civile soit en leur nom personnel, soit en leur qualité d'héritiers (2).

L'infraction a-t-elle porté atteinte aux biens innés du défunt, à sa liberté, par exemple, ou lui a-t-elle causé un dommage corporel ? Là encore les héritiers pourront, en tant que tels, agir en réparation du préjudice pécuniaire ou moral subi par leur auteur (3).

L'infraction a-t-elle, au contraire, porté atteinte à l'honneur ou à la considération du défunt, par suite d'injures ou diffamation, par exemple ? Dans ce cas, les héritiers ne peuvent demander réparation du dommage subi par le seul *de cujus*. C'est que l'action est alors exclusivement attachée à la personne de la victime (4). Le dommage subi par l'intéressé n'entraîne pas, en effet, de préjudice personnel pour les héritiers. Ajoutons que, mort sans avoir poursuivi, le défunt est présumé par la loi avoir pardonné : interprétation traditionnelle, depuis le Droit romain, en passant par notre ancien Droit (5), qui a fait adopter la solution.

La nature même des raisons qui font refuser, dans ce dernier cas, l'action aux héritiers, fait qu'ils peuvent, au contraire, l'exercer si leur auteur est décédé en cours d'instance. En effet, du jour où l'action est intentée, le droit à réparation prend un carac-

1. Cf. MAZEAUD, *Traité*, III, n° 2026-2.

2. Cf. GARRAUD, *Précis*, n° 324 ; — SOURDAT, *op. cit.*, I, n° 53.

3. Cf. MAZEAUD, II, nos 1908 et 1909.

4. Dans ce sens : PLANIOL, RIPERT et P. ESMEIN, *Traité pratique de Droit civil français*, VI, n° 658 ; — SOURDAT, *op. cit.*, I, n° 60 ; — LE GRIEL, *Traité pratique de l'exercice de l'action civile*, n° 33 ; — *Contra* : MAZEAUD, II, n° 1909 ; — COLIN, CAPITANT et JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *Cours élémentaire de Droit civil*, II, n° 330 ; — Tr. Civ. Lannion, 28 février 1939, D. P. 1940.2.9, note Savatier ; — V. P. ESMEIN, *Doit-on indemniser les morts* ? G. P. du 25 juin 1935.

5. Cf. JOUSSE, *op. cit.*, III, p. 638.

tère pécuniaire (1). Il fait donc partie du patrimoine du *de cuius* et passe aux héritiers, comme les autres biens : conséquence logique du principe général de la transmissibilité de l'action en responsabilité (2).

B. — Lorsque la mort de la victime est la conséquence de l'infraction, les héritiers peuvent intenter l'action civile contre l'auteur pour obtenir réparation du préjudice subi par le *de cuius* du fait de sa mort (3).

Ce préjudice trouve sa contre-partie dans une créance contre le responsable, qui fait partie de la succession. Il s'ensuit que cette créance héréditaire qui prend ainsi naissance est soumise à la loi du domicile du défunt.

La Cour de cassation a fait récemment application de ces principes, dans une espèce curieuse qui mettait en jeu des règles de droit international privé (4). Voici l'espèce : Un Américain, citoyen de l'Etat de New-York et domicilié dans ce même Etat, est victime en France, d'un accident d'automobile. Grièvement blessé, il est transporté dans son pays et y meurt. Des poursuites pénales sont intentées, en France, contre l'auteur de l'accident. L'exécuteur testamentaire qui, selon la loi de l'Etat de New-York est seul qualifié, à l'exclusion des héritiers, pour représenter la succession, se constitue partie civile devant le tribunal français. La Cour d'appel de Rouen avait déclaré sa demande irrecevable, parce que, c'est la loi du lieu du délit, donc la loi française qui, d'après elle, devait être appliquée. Or l'exécuteur testamentaire n'est pas qualifié, dans notre Droit, pour intenter cette action.

Sur pourvoi, la Chambre criminelle casse cette décision, estimant que, puisque la créance d'indemnité est tombée dans la succession, c'est la loi successorale qui doit s'appliquer, donc la

1. Cf. MONTPELLIER, 4 déc. 1940, *G. P.* 1941.1.236 et les références en note.

2. Sur ce principe : V. MAZEAUD, II, n° 1920.

3. Cf. MAZEAUD, II, n° 1913 ; — SOURDAT, *op. cit.*, I, n° 58 ; — COLIN, CAPITANT et JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *op. cit.*, II, n° 330 ; — DEMOGUE, *Traité des obligations*, IV, n° 536 ; — Il n'y a pas à distinguer entre préjudice matériel et préjudice moral. La Cour de cassation a, en effet, estimé que « l'action en réparation du dommage résultant de la souffrance physique éprouvée, avant son décès, par la victime d'un accident mortel, née dans son patrimoine, se transmet à ses héritiers, bien que le *de cuius* ne l'ait pas intentée de son vivant (un mois s'était écoulé entre l'accident et le décès), dès lors qu'il n'a accompli aucun acte impliquant renonciation... » (Civ. 18 janv. 1943, D. C. 1943.J.45, note L. Mazeaud).

4. Cf. Crim. 4 juin 1942, *G. T.* du 6 févr. 1943.

loi du lieu du décès, c'est-à-dire celle de l'Etat de New-York. Or la disposition de cette dernière n'a rien de contraire à l'ordre public international. L'exécuteur testamentaire a donc qualité pour se porter partie civile.

C. — Enfin, l'infraction peut être commise après la mort de la personne qu'elle atteint. C'est ce qui arrive au cas d'injures ou de diffamation contre la mémoire d'un défunt. Si les propos ou écrits rejaillissent contre les membres de la famille du *de cujus* ou sur ses héritiers, ceux-ci étant personnellement lésés pourront agir de leur chef contre l'auteur, comme victimes, et non pas du chef du défunt, comme héritiers ou comme parents. Bien entendu, il leur appartiendra de prouver que ces propos ont été tenus dans le but de leur nuire personnellement (1).

Dans le cas où les propos ne rejaillissent pas directement contre les membres de la famille ou les héritiers, ceux-ci pourront encore exercer l'action civile contre l'auteur à condition de prouver qu'il a eu « l'intention de porter atteinte à la considération des héritiers vivants » selon les termes de l'article 34 de la loi du 29 juillet 1881 (2). C'est en réparation du préjudice souffert par eux personnellement qu'ils agissent alors et non en qualité d'héritiers d'un défunt ayant subi le préjudice : l'outrage à la mémoire d'un mort n'atteignant pas, cela va de soi, le mort lui-même.

III

Comme pour toutes les autres actions, rien ne saurait s'opposer à la transmissibilité du droit de la victime à ses créanciers (3). Elément du patrimoine de son titulaire, ceux qui ont un droit sur ce patrimoine ont nécessairement un droit sur lui. Et l'action s'analysant en un droit de créance, il est normal que les créanciers puissent le réaliser en poursuivant l'action.

D'ailleurs, l'article 1166 du Code civil leur donne expressément le pouvoir d'exercer les droits et actions de leur débiteur « à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne ».

Il y a ainsi, comme l'indique ce texte des distinctions à faire : les actions pour injures, diffamation, calomnie et généralement celles qui découlent d'un préjudice moral, même s'il s'y joint

1. Cf. GARRAUD, *Précis*, p. 675.

2. Cf. GARRAUD, *Précis*, p. 676 ; — SOURDAT, *op. cit.*, n° 63.

3. Cf. MAZEAUD, II, n° 1902.

un intérêt pécuniaire, ne peuvent être exercées par les créanciers, car elles sont exclusivement attachées à la personne (1).

Mais, en ce qui concerne l'action née d'un préjudice causé par une infraction contre la personne physique du débiteur, il en va différemment : le créancier peut parfaitement exercer l'action civile née d'une infraction de ce genre, car la créance qui découle de celle-ci n'est pas attachée exclusivement à la personne ; elle tombe dans le patrimoine du débiteur (2).

IV

La victime a sur l'action, qui lui appartient, les droits les plus complets ; elle peut ainsi la céder à un tiers. Mais l'action qui est née d'un préjudice moral, étant exclusivement attachée à la personne de la victime, ne peut être cédée par elle. Seule est cessible, celle qui est relative à un préjudice à la personne physique.

L'action cédée doit être exercée, devant la juridiction répressive, au nom du cédant, car n'ayant pas personnellement souffert de l'infraction, le cessionnaire n'a pas qualité pour se constituer partie civile (3).

Spécialement, cette cession d'action peut être effectuée au profit de l'assureur responsable du délit. Cessionnaire de son assuré ou subrogé dans ses droits, l'assureur peut ainsi poursuivre l'auteur du délit devant le tribunal répressif (4).

Nous venons ainsi de déterminer les personnes qui peuvent exercer l'action civile. Il ne s'agit là que d'une possibilité théorique ; encore faut-il qu'elles remplissent certaines conditions. C'est l'étude de celles-ci qui va maintenant nous occuper.

SECTION II.

Conditions d'exercice de l'action civile.

I

Des termes dans lesquels nous avons formulé la définition de l'action civile, il résulte que son exercice postule l'existence de

1. Cf. SOURDAT, I, n° 70 ; — MAZEAUD, II, n° 1914.

2. Cf. MAZEAUD, II, n° 1915 ; — *Contra* : SOURDAT, I, n° 71.

3. Cf. SOURDAT, I, n° 74.

4. Cf. PASSEZ, *De l'intervention de la partie lésée autre que la victime devant la juridiction pénale*, G. P. du 5 nov. 1932.

ces deux conditions : que le fait du tiers soit puni par la loi pénale et qu'il soit dommageable.

L'un n'est pas l'autre. Il n'y aura lieu à l'action civile qu'autant que le dommage dont on se plaint prend sa source dans un fait qualifié crime, délit ou contravention (1). La faute invoquée doit donc réunir les éléments d'une infraction (2) : constituer un fait prévu et puni par la loi d'une peine proprement dite. A la victime, il appartiendra de prouver l'existence de l'infraction, le dommage qui en est résulté et le lien de causalité entre ces deux premières conditions : *actori incumbit probatio*.

Mais ici se pose une question de terminologie : dans le Code civil, on appelle « délit », tout fait illicite portant préjudice à autrui, à condition qu'il ait été commis avec l'intention de nuire. S'il est simplement le résultat d'une négligence ou d'une imprudence il prend le nom de « quasi-délit ». C'est que le droit civil ne recherche pas ce que l'agent a voulu, mais seulement ce qu'il a fait ; s'il a agi avec ou sans intention, par négligence ou par imprudence. Le droit civil, pour lequel le délit n'existe que par le dommage qui est le résultat de l'activité humaine, se place au point de vue objectif.

Le droit pénal se place à l'opposé, au point de vue subjectif. Ce qui constitue le délit pénal, ce n'est pas le résultat, le dommage (3), c'est la volonté de l'agent, ce sont les mobiles qui l'ont fait agir. Il existe, dès lors, dès que le fait prévu par la loi a été commis ou tenté, sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'il a eu des conséquences dommageables (4). C'est ce qui explique les domaines différents de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale ; mais aussi qu'elles peuvent chevaucher l'une sur l'autre.

II

Il faut, pour pouvoir se plaindre d'une infraction, avoir été victime d'un dommage, c'est-à-dire, au sens large, de la lésion d'un bien, que celui-ci soit partie intégrante du patrimoine et donc, appréciable en argent, ou qu'il soit, par sa nature même, inappréciable en argent, comme la vie, la santé ou l'honneur.

1. Art. 1. C. I. G. ; — Crim., 1^{er} mai 1939, D. H. 1939.390.

2. Cf. Crim., 17 mars 1934, D. H. 1934.253 ; — 14 déc. 1934, G. P. 1935.1.118 ; — GARRAUD, *Instruction criminelle*, I, n° 188, *Droit pénal*, n° 101 ; — LE GRIEL, *op. cit.*, n° 18.

3. Crim., 8 mai 1903, D. P. 1905.1.354.

4. Cf. J. BRÈTHE DE LA GRESSAYE, *op. cit.*, Rev. gén. Dr. et Jurispr. 1928.192 seq.

Dans le premier cas, aucune difficulté ne se présente dans l'appréciation en argent. Mais pour le second, il en va différemment, bien que la tendance générale soit dans le sens de l'extension.

Il y a un peu plus de cent ans, on considérait le dommage matériel, seul susceptible d'évaluation directe en argent, comme pouvant donner lieu à des dommages-intérêts. Au contraire, le « *pretium doloris* », le dommage porté à l'honneur et autres du même genre paraissaient, par leur seule nature, insusceptibles d'appréciation et, par conséquent, de se traduire en indemnité.

La Cour de cassation basait son attitude négative sur plusieurs arguments : Tout d'abord, l'expression même de dommages-intérêts fait antithèse à la notion de chose inappréciable ; aucune atteinte n'est portée à la fortune, on ne peut donc remettre dans le patrimoine une valeur dont celui-ci n'a pas été diminué.

En second lieu, ajoutait-on, il serait immoral de voir l'argent équivaloir à une atteinte à l'honneur ou à l'affection : ne serait-il pas scandaleux d'exploiter la mort de ses proches ?

Enfin, en tout état de cause, il interviendrait ici un arbitraire choquant résultant des divergences d'appréciation des tribunaux, chose d'autant plus grave que l'appréciation du montant du préjudice échappe au contrôle de la Cour Suprême.

A l'heure actuelle, signe des temps peut-être, on estime que l'argent, s'il ne guérit pas, console quelque peu et adoucit certains préjudices moraux (1). Il peut panser les douleurs morales. Et puis, argument de rude bon sens, si l'argent ne répare pas le préjudice, le défaut de réparation est encore plus scandaleux, car il constitue une prime pour l'auteur du préjudice moral ; étant entendu, d'ailleurs, que le tribunal saisi peut repousser toute demande de réparation s'il estime qu'il y a exploitation de la part du demandeur indélicat ou indiscret. On a vu successivement sanctionner l'atteinte à l'honneur, aux sentiments de famille, aux croyances, la douleur morale ; n'a-t-on pas vu allouer des dommages-intérêts à un fiancé à la suite de la mort de sa future épouse (2) ?

1. On peut relever, dans ce sens, un arrêt de la Cour de cassation du 15 juin 1833 (S. 1833.1.458), mais cette jurisprudence ne s'est affirmée qu'à une époque moins lointaine (V. Civ. 13 fév. 1923, D. P. 1923.1.52, note H. LALOU ; — Req. 2 fév. 1931, D. P. 1931.1.38, rapport M. le conseiller PILON). — Ajoutons que les tribunaux administratifs n'adoptent pas cette jurisprudence (V. Cons. d'Et., 11 mai 1928, S. 1928.3.97, note HAURIOU ; V. cependant l'arrêt du 19 janv. 1934, S. 1934.3.24) ; sur cette question, V. notamment COLLIARD, *Le préjudice dans la responsabilité administrative*, thèse Aix, 1938, p. 68 seq.

2. Cf. Colmar, 8 déc. 1934, S. 1935.2.172.

Le Code civil, pas plus que le Code d'Instruction criminelle, ne distingue entre le dommage matériel et le dommage moral ; ils parlent d'une manière indéterminée du « dommage ». Le dommage moral peut donc servir de base à une action civile, sous réserve d'une qualification légale. C'est ainsi que, par exemple, la loi du 11 juin 1887 punit la diffamation, les injures, etc...

Cette qualification légale n'est nécessaire que si le préjudice moral est seul à découler de l'infraction. Mais s'il provient subsidiairement d'un délit, par exemple de celui de coups et blessures par imprudence, il peut également faire l'objet d'une demande d'indemnité, sans qu'il y ait une qualification légale expresse : il constitue, dans ce cas, avec les dommages physiques, l'ensemble des conséquences de l'infraction.

Sans doute, ne peut-on nier que l'arbitraire s'introduit dans la réparation du préjudice moral, car inappréciable en argent par sa nature même, il se résout en une somme d'argent. Mais, ce n'est pas parce que le juge ne peut pas accorder une réparation exacte du préjudice causé à la victime, que cette dernière ne doit en obtenir aucune (1). On ne peut soutenir que la difficulté d'évaluer le dommage soit une fin de non-recevoir contre l'action. Cela reviendrait à interdire toute action en responsabilité, c'est-à-dire toute responsabilité, car l'une est inconcevable sans l'autre.

D'ailleurs, même pour l'appréciation du seul dommage matériel, l'arbitraire n'intervient-il pas ? Il ne faut pas oublier que les dommages-intérêts ne sont qu'un équivalent, admettant, par conséquent, forcément une comparaison basée sur deux évaluations et ne constituent dans tous les cas qu'un pis-aller. Aussi imparfait que soit ce mode de réparation, force est bien de l'employer.

Cette somme d'argent octroyée par le juge à la victime peut être considérée comme un complément de satisfaction que l'on exige du coupable et qui vient s'ajouter à la peine. Cette dernière donne satisfaction à la Société dont les assises ont été violées ; la personne lésée demande une compensation particulière à sa souffrance ; on ne peut la lui donner qu'en argent (2).

1. Cf. GARRAUD, *Précis*, n° 322.

2. Cf. SOURDAT, *op. cit.*, I, n° 33.

III

Si l'action civile suppose un dommage constaté, il ne suffit pas que le fait punissable en ait été l'occasion. Il faut qu'il en soit la cause directe (1).

L'action civile dont peuvent connaître les tribunaux répressifs est seulement celle qui a pour objet la réparation du dommage résultant pour la partie plaignante du délit commis à son préjudice. Par conséquent, échappent à la compétence de ces tribunaux les autres actions civiles qui, sans doute, se rattachent bien à l'infraction, mais n'ont pas pour objet la réparation du préjudice causé par elle. Telle est la conséquence de la nécessité d'un lien de causalité directe.

Parmi ces dernières actions, certaines tendent bien, sans doute, à la réparation d'un préjudice causé par le fait constitutif du délit, mais qui n'est pas le dommage, dont la réalisation caractérise l'infraction. Par exemple, un automobiliste renverse un piéton, le blesse, il y a délit d'imprudence et il en naîtra une action civile en réparation du préjudice causé à la victime. Mais, si le fait a causé des dégâts matériels, une action en dommages-intérêts naîtra pour leur réparation. Or, posons qu'aucune contravention au Code de la Route n'a été relevée. Cette seconde action n'est plus l'action civile, c'est une « action à fins civiles » (2), dont seule pourra connaître la juridiction civile. Certes, les deux dommages ont été engendrés par la même faute. Mais ils ne sont pas tous les deux causés par une infraction. Cette dernière est caractérisée par un dommage corporel et comme nous avons supposé qu'il n'y avait pas contravention, la faute génératrice du dommage aux biens n'est pas, ici, une infraction. Le préjudice causé par la faute unique est divisible : la juridiction répressive est compétente pour la seule atteinte à la personne, qui constitue une infraction, elle ne l'est pas pour les dégâts matériels.

En fait, les tribunaux correctionnels n'appliquent jamais cette règle, cédant à un désir de simplification (3). Mais le principe qu'ils violent n'en est pas moins certain, et lorsque la question a été soulevée devant elle, la Cour de Cassation l'a affirmée (4).

1. Cf. MAZEAUD, III, n° 2025-4 ; — SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile*, II, n° 676.

2. P. HÉBRAUD, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, th. Toulouse, 1929, p. 148 seq.

3. V. par ex. Nîmes, 22 oct. 1931, *R. G. A. T.* 1932.545.

4. Cf. Crim. 15 mars 1928, D. H. 1928.230, *G. P.* 1928.1.46 ; 27 mars 1930, *G. P.* 1930.1.918 ; — P. HÉBRAUD, *op. et loc. cit.*

Si, au contraire, le tribunal correctionnel est saisi d'une contravention au Code de la Route qui a causé l'accident, il peut connaître de la demande en réparation des dommages matériels qui sont la conséquence de cette contravention (1).

Inversement, le tribunal de simple police ne peut statuer sur les dommages causés aux personnes (2), car ils ne sont pas la conséquence de l'infraction dont ce tribunal est saisi : ils constituent, en effet, un délit, or le tribunal de simple police n'est compétent que sur les contraventions.

D'autres actions à fins civiles sont constituées par celles qui naissent d'un délit, sans doute, mais aussi de l'intervention d'une situation juridique qui le modifie. Ainsi l'action en divorce pour cause d'adultère. Ce dernier est à la fois un délit et une cause de divorce. Il peut entraîner, d'une part, une action civile en réparation du délit, d'autre part, une action en dissolution du mariage, qui devra être portée devant le tribunal civil. De même, l'action en divorce pour excès, sévices et injures graves, qui peuvent justifier une action civile devant le tribunal correctionnel et une action devant le tribunal civil aux fins de divorce. Telle est encore l'action en désaveu d'un enfant, intentée par le mari en cas d'adultère de sa femme ; ou celle tendant à faire déclarer indigne de succéder, l'individu condamné pour avoir donné la mort au défunt. On pourrait citer d'autres cas de ce genre.

Dans toutes ces actions à fins civiles, l'action a pour but et pour résultat de réparer le préjudice causé par le délit, elle n'est pourtant pas de la compétence des tribunaux répressifs, parce qu'elle ne naît pas du délit, mais de dispositions du Code civil (3).

Cela découle des termes mêmes de l'article 1 du Code d'instruction criminelle, qui n'autorise « l'action en réparation du dommage que s'il est causé par un crime, par un délit, ou par une contravention ». Il ne peut s'agir que du préjudice directement causé par l'infraction et personnellement subi par le plaignant. Tous autres dommages-intérêts ne sont pas de la compétence des tribunaux répressifs.

Cette nécessité d'un préjudice direct est souvent affirmée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans une formule à peu près invariable qui exige que la personne, qui se prétend lésée par une infraction, justifie d'un « préjudice direct

1. Cf. Crim. 27 mars 1930 (sol. impl.). *G. P.* 1930.1.918.

2. Cf. Crim. 27 mars 1930, précité.

3. Aussi ces actions ne sont-elles pas non plus soumises à la prescription pénale.

actuel et certain » pour en obtenir réparation (1). Mais, il ne faut pas en déduire que l'existence d'un préjudice soit nécessaire pour la recevabilité de l'action civile : elle ne l'est que pour établir le bien-fondé de la demande et justifier l'allocation de dommages-intérêts. Pour que l'action civile soit recevable, il « suffit d'un intérêt direct et de la possibilité d'un dommage » (2).

Pour découvrir la notion de préjudice direct, c'est à l'analyse du lien de causalité entre le dommage dont se plaint le demandeur et la faute du défendeur qu'on doit procéder (3). Et c'est en se livrant à l'analyse de ce lien de causalité que les juridictions criminelles déterminent si l'on est bien en présence d'un « préjudice direct ».

Il faut remarquer, d'ailleurs, que si un lien de causalité certain est nécessaire, il est suffisant, pour qu'il y ait infraction en matière pénale. Par exemple, en cas de blessure ou d'homicide par imprudence, il faut et il suffit que la mort ou les blessures découlent d'une manière certaine et nécessaire de l'imprudence, pour que le délit soit reconnu. Peu importe, ensuite, que le dommage subi soit la conséquence lointaine de la faute, la victime en obtiendra réparation (4).

A propos de cette nécessité d'un lien de causalité directe entre l'infraction et le dommage, intervient tout naturellement la question du recours de l'Etat (ou d'une autre personne morale ou d'un tiers) obligé de verser une pension à la victime d'un accident, contre l'auteur de ce dernier.

La jurisprudence de la Chambre criminelle est très ferme : elle refuse à tout débiteur d'une pension, tout recours contre l'auteur du dommage, qui a fait naître ce droit à pension (5). Son argumentation est la suivante :

1. Cf. Crim. 8 mai 1903, D. P. 1905.1.354 ; — 21 nov. 1931, R. G. A. T. 1932.322 ; — 10 juin 1932, D. H. 1932.431 ; — 25 oct. 1934, G. P. 1934.2.753 ; — 13 fév. 1937, D. P. 1938.1.5, note SAVATIER ; — 21 déc. 1937, G. P. 1938.1.175 ; — 11 fév. 1938, G. P. 1938.2.841 (s/s note) ; — 18 fév. 1938, G. P. 1938.2.70 (s/s note), S. 1938.1.205 ; — 8 avril 1938, D. H. 1938.310, G. P. 1938.2.69 ; — 22 déc. 1938, G. P. 1939.1.523 ; — 10 mai 1939, D. H. 1939.390 ; — 6 nov. 1940, G. P. 1940.2.270, D. H. 1940.210 ; — 11 déc. 1940, G. P. 1941.1.72, D. A. 1941.108 ; — 31 déc. 1940, G. P. 1941.1.73 ; — 19 fév. 1941, J. C. P. 1941.II.1653.

2. Cf. Crim. 8 mai 1903, précité ; — 3 nov. 1938, G. P. 1938.2.840.

3. Dans ce sens : M. FILIPPI, *Le préjudice indirect*, th. Lille, 1933, p. 16 seq. ; — A. JOLY, *Essai sur la distinction du préjudice direct et du préjudice indirect*, th. Caen, 1939, p. 33, 238, 256.

4. Cf. Crim., 18 nov. 1927, G. P. 1928.1.173.

5. V. notamment Crim. 21 nov. 1931, D. P. 1932.1.153, note CAPI-TANT ; — 4 mai 1933, G. P. 1933.1.982, R. G. A. T. 1933.595 ; — 30 oct. 1933, D. H. 1933.589 ; — 28 juill. 1933, D. P. 1934.1.50, note WALINE ; — 11 fév. 1938, G. P. 1938.2.840 (s/s note) ; — V. SAVATIER, *Rev. Trim.*, 1940-1941, p. 85.

Une personne ainsi obligée ne subit pas de dommage puisque la pension est payée par application du statut personnel des agents ; la cause juridique de cette pension est la convention intervenue antérieurement entre l'employé et l'employeur.

Par ailleurs, ajoute-t-elle, même s'il y a dommage, c'est de cette convention qu'il découle et non pas du délit. S'il y a préjudice, il n'est pas direct, par conséquent, la personne qui le subit ne peut en réclamer réparation devant les tribunaux répressifs.

Comme dit M. Esmein, il y a là « un exemple typique de préjudice indirect, puisqu'il n'est produit que par répercussion » (1).

Pénétrer ici dans le vif d'une discussion délicate nous entraînerait trop loin. Nous nous bornerons à indiquer que la thèse de la Chambre Criminelle paraît en conformité avec les principes. En admettant que le débiteur de la pension subisse un dommage, ce qui n'est pas prouvé, il s'agit bien d'un dommage indirect. Le délit, en effet, n'en a été que l'occasion, mais non pas la cause efficiente (2). L'action civile, exigeant pour être exercée que le demandeur ait subi un préjudice direct, c'est à juste titre que les tribunaux répressifs repoussent le recours du débiteur d'une pension à la victime d'un accident, contre l'auteur de cet accident (3).

Ce rejet du recours du débiteur de la pension a pour corollaire nécessaire et immédiat le droit de la victime au cumul de la pension et de l'indemnité. Et, en effet, la Chambre criminelle admet cette conséquence inéluctable et logique. Nous verrons plus loin cette question du « cumul » (4).

1. P. ESMEIN, note S. 1930.2.17 ; — Dans le même sens : H. CAPITANT, note D. P. 1932.1.153 ; — G. RIPERT, note D. P. 1928.1.241 ; — PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *op. cit.*, II, n° 1024 ; — *Contra* : PLANIOL, RIPERT et P. ESMEIN, *op. cit.*, VI, n° 697 ; — JOSSERAND, *Cours*, II, nos 444 seq. ; — SAVATIER, II, n° 585 ; — DOBY, *Le recours des administrations publiques contre les tiers responsables d'accidents survenus à leurs agents*, th. Paris, 1931 ; — Comp. MAZEAUD, I, n° 267, également dans ce sens, mais avec réticence.

2. Dans ce sens : H. CAPITANT, note précitée, D. P. 1932.1.153 ; — LUC. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, th. Paris 1933, nos 164 seq. ; — V. note 5, p. 23.

3. Il faut noter que la jurisprudence de la Chambre civile et de la Chambre des Requêtes est tout à fait contraire. Elles admettent parfaitement le recours du débiteur de la pension, qui non seulement, disent-elles, éprouve un dommage, mais encore un dommage direct. — Ajoutons que la Cour de Montpellier (5 mai 1937, D. H. 1937.327) a admis le débiteur de la pension à recourir contre la victime pour répéter les dommages-intérêts que celle-ci a perçus en trop.

4. Cf. *infra*, section V (II) p. 36 seq.

SECTION III.

Objet de l'action civile.

Le résultat de l'action civile est la réparation du dommage physique, matériel ou moral, causé au demandeur, dans sa personne ou dans ses biens, par l'infraction. Elle se résout en une indemnité dont les trois chefs possibles sont les restitutions, les dommages-intérêts et les frais (1).

I

Les restitutions consistent dans le rétablissement de l'état de choses antérieur au délit. Faute par le plaignant de les réclamer, le juge les ordonnera d'office, même en l'absence de constitution de partie civile (2).

Mais, souvent il se produit que cette condamnation en nature n'est pas possible, auquel cas, la victime devra se contenter d'une réparation par équivalent. Pourtant celle-ci n'est pas forcément pécuniaire, la victime peut demander un autre équivalent (3). Dans le choix de celui-ci, d'après certains, le juge serait libre (4). Il nous paraîtrait plus normal que le juge fût lié par la demande de la partie lésée ; sauf, pour lui, le droit, au cas où il estimerait cette demande mal fondée, de refuser cet équivalent non pécuniaire et d'accorder à la place, des dommages-intérêts. Ce système serait la généralisation de celui qui est employé au cas de délit contre l'honneur des personnes, ou de diffamation ou d'injures : les juges peuvent ordonner la publicité du jugement de condamnation, par insertion dans les journaux ou son affichage aux frais du délinquant. Cette réparation civile ne peut être ordonnée que sur la demande de la partie lésée et le tribunal a toute liberté d'appréciation sur le bien-fondé de cette demande (5). Il s'agit bien là d'une réparation par équivalent non pécuniaire, car le montant de la condamnation à des dommages-intérêts qui l'accompagne est le plus souvent ramenée au franc symbolique.

Qui, en effet, même le juge, serait plus apte que la partie lésée

1. Cf. GARRAUD, *Précis*, n° 323.

2. Cf. GARRAUD, *op. et loc. cit.* ; *Inst. Crim.* I, n° 112.

3. Cf. DEMOGUE, *Obligations*, IV, n°s 489 seq. ; — MAZEAUD, III, n° 2317 ; — LALOU, *Traité de la responsabilité civile*, n° 88.

4. MAZEAUD, III, n° 2318.

5. GARRAUD, *Instr. Crim.*, I, n° 111.

pour apprécier quel équivalent non pécuniaire se rapprochera davantage de la réparation en nature et lui donnera par conséquent, plus de satisfaction ? Avec la liberté du juge, le plaignant court le risque de se voir attribuer un équivalent qui ne le satisfait pas et n'a pas, comme une somme d'argent, la faculté de se transformer en d'autres biens. Il est vrai, par ailleurs, qu'avertie que le juge peut ne pas lui faire droit, la partie civile devra maintenir sa demande dans les limites appropriées.

D'autre part, il faut bien reconnaître qu'il est fort délicat pour un tribunal d'accorder un équivalent non pécuniaire, quand on sait combien il est déjà difficile d'arbitrer le montant d'une somme d'argent allouée à titre de dommages-intérêts.

La solution préconisée a l'avantage, nous semble-t-il, de servir au mieux les intérêts de la partie lésée.

II

Mais, il est de notoriété que, la plupart du temps, la réparation sera effectuée par le responsable au moyen de dommages-intérêts, qui sont « l'équivalent modèle » (1). Ils sont cumulables avec les restitutions, au cas où elles sont possibles, l'article 51 du Code pénal l'indique expressément. Mais il est nécessaire, nous le verrons, que la partie lésée les « requière » conformément à ce même article. Il résulte de cette nécessité que le Ministère public n'a aucun pouvoir sur l'action civile, dont l'objet essentiel est précisément l'obtention d'une indemnité.

Indiquons ici que tous les tribunaux répressifs ne peuvent pas accorder de dommages-intérêts. Tel est le cas des tribunaux de justice militaire ou maritimes, qui n'ont qu'une compétence pénale, l'action civile étant irrecevable devant eux (article 55 du Code de justice militaire). Il en découle que la partie lésée doit nécessairement saisir le tribunal civil de son action en réparation. C'est là un des cas où elle est privée de son droit d'option (2).

Mais ces tribunaux peuvent et doivent ordonner d'office les restitutions, comme tout le tribunal répressif.

III

Le troisième chef de la réparation est constitué par les frais. Ce sont des dommages-intérêts destinés à réparer envers l'Etat

1. MAZEAUD, III, n° 2322.

2. Cf. *infra*, sect. IV, p. 29 seq.

ou la partie civile, un dommage spécial causé par le procès lui-même, dont l'infraction a été l'occasion. C'est ce qui explique que le civilement responsable du délinquant en est tenu (1).

Les frais comprennent ceux du procès pénal, c'est-à-dire ceux de poursuite et de défense. Si, en cette matière, les principes généraux restent applicables, la présence du Ministère public, représentant de l'Etat, vient en compliquer l'application. Qu'il nous suffise de dire que, conformément aux dits principes, les frais sont supportés par la partie qui succombe, mais jamais par le Ministère public. Une étude détaillée sortirait de notre cadre. On nous permettra de renvoyer le lecteur à d'autres ouvrages (2).

SECTION IV.

La victime peut choisir entre la voie civile et la voie répressive.

I

La poursuite de l'action en responsabilité civile constitue pour la partie lésée une simple faculté. Rien ne la contraint à son exercice, de l'opportunité duquel, elle est seule juge. Mais lorsqu'elle s'est résolue à réclamer à l'auteur du délit réparation du préjudice subi, la victime bénéficie d'un droit d'option entre la voie civile et la voie criminelle pour arriver à ses fins. Cette faculté lui est formellement reconnue par l'article 3 du Code d'Instruction criminelle.

Ce texte énonce une règle, c'est que l'action civile mettant en cause une demande civile, appartient de droit à la compétence des tribunaux civils. Mais il contient aussi une exception, c'est qu'il reconnaît à la partie lésée le droit de porter sa demande en réparation devant le tribunal de répression, saisi de l'action publique.

Le Législateur a ainsi modifié les règles normales de compétence. L'infraction peut, en effet, donner lieu à deux procès : le premier, pénal, par lequel la Société, dont le bon ordre a été troublé, demande le châtement du coupable ; le second, civil,

1. Cf. H. LALOU, *Les civilement responsables du fait d'autrui et les juridictions répressives*, D. H. 1932, chr. p. 105 seq. (V).

2. V. GARRAUD, *op. cit.*, nos 503 à 507 ; — MAZEAUD, III, nos 2459 à 2460 ; — Adde : CUBERT, *Les frais de justice incombant aux parties civiles et administrations publiques dans les procédures pénales*, th. Paris, 1926.

par lequel la victime réclame la réparation du préjudice qu'elle a subi. Les règles de l'organisation judiciaire donnant compétence exclusive aux tribunaux de répression pour connaître de l'action publique, l'action civile devrait être réservée aux tribunaux civils.

Mais, le procès pénal, lorsqu'il aboutit à une condamnation, établit le principe de la faute. Or, c'est dans cette faute, que la victime trouve son droit à réparation. Il a donc semblé utile de donner aux juges répressifs le droit de se prononcer à la fois sur l'action publique et sur l'action civile. L'intérêt de la partie lésée a conduit ainsi le Législateur à modifier en sa faveur les principes généraux de compétence.

De cette manière, la victime devient l'auxiliaire de l'accusation et l'accusateur, l'allié de la victime. Cette coopération permet d'atteindre plus facilement le double but d'ordre public et d'ordre privé qui est poursuivi. Elle évite à la partie lésée d'avoir à soutenir un second procès civil, dans lequel elle est certaine de triompher, l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil étant en principe absolue (1), notamment en ce qui concerne le principe même de la responsabilité civile : fait illicite à la charge du défendeur et culpabilité de celui-ci.

L'exercice par la victime de l'action civile par la voie répressive n'est qu'une possibilité : à côté de cette attribution « exceptionnelle » (2) des tribunaux répressifs, est maintenue l'attribution normale des tribunaux civils. De sorte que la partie lésée par un délit, qui constitue en même temps une infraction peut choisir librement entre les deux juridictions (3).

II

Le droit d'option trouve une limite dans la condition même à laquelle l'exception contenue dans l'article 3 du Code d'Instruction criminelle est soumise : il faut que les deux procès puissent être portés ensemble devant les tribunaux répressifs. La faute, dont se plaint la victime doit donc nécessairement réunir les éléments d'une infraction pénale (4). Etant entendu que la victime peut diriger sa demande en réparation contre toutes les per-

1. Cf. MAZEAUD, II, nos 1343 et 1747 ; — LALOU, nos 36 à 57 ; — GARRAUD, *Inst. Crim.*, VI, nos 2308 à 2358 ; — SCHMIDT, *Faute civile et faute pénale*, th. Paris 1928, p. 134 à 137.

2. *Crim.* 21 nov. 1931, *R. G. A. T.* 1932.322.

3. Cf. MAZEAUD, III, n° 2025.

4. Cf. DEMOGUE, *De la réparation civile des délits*, p. 118.

sonnes qui répondent du délit dont elle se plaint et doivent en réparer les conséquences.

Il en résulte que ce choix appartient à la victime non seulement lorsque l'action est intentée contre les auteurs ou les complices de l'infraction, mais même lorsqu'elle l'est contre les personnes civilement responsables et cela même devant la Cour d'assises (1).

Ce droit de citation des personnes civilement responsables ne peut cependant être exercé qu'à la condition de respecter la règle fondamentale de compétence de la juridiction répressive, à savoir qu'elle ne peut connaître de l'action civile que simultanément à l'action publique et que cette dernière peut seulement être dirigée contre les auteurs et les complices du délit. La partie civile doit donc appeler en même temps, l'auteur même de l'infraction (2), à moins qu'il soit déjà poursuivi par le Ministère public. Mais elle n'est pas tenue de conclure contre lui et peut parfaitement conclure seulement contre le civilement responsable, contre qui est, en réalité, dirigée l'action civile.

III

Pour général qu'il soit dans les limites tracées par les règles de compétence, le principe du droit d'option de la partie lésée par une infraction comporte des exceptions.

Celles-ci peuvent avoir leur source dans un état de fait ou dans un état de droit ; mais elles ont toutes pour résultat de contraindre la partie lésée à porter son action en responsabilité devant la seule juridiction qui reste compétente.

A. — Une exception provient d'un état de fait : l'extinction de l'action publique, lorsqu'elle laisse subsister l'action civile, ôte compétence aux juges répressifs pour connaître de cette dernière. La victime sera donc bien obligée d'introduire sa demande devant le seul tribunal restant compétent : le tribunal civil (3).

B. — Diverses autres exceptions naissent d'un état de droit dont l'origine peut être jurisprudentielle : ainsi, lorsqu'un fonctionnaire, par une « faute de service », constitutive d'une infraction, cause préjudice à un tiers, la victime ne peut en poursuivre

1. V. Cour d'assises Seine, 14 nov. 1905, cité par GARRAUD, *Inst. Crim.*, I, n° 136 ; — SOURDAT, *op. cit.*, II, n°s 399 seq. ; — DEMOGUE, *op. cit.*, IV, n° 582 ; — LALOU, n° 1089 ; — MAZEAUD, III, n° 2039.

2. Cf. MAZEAUD, III, n° 2039 ; — GARRAUD, *Précis*, n° 338 ; — LALOU, *op. cit.*, D. H. 1932, chr., p. 105 seq. (I).

3. Cf. GARRAUD, *Inst. Crim.*, I, n° 191 ; — SOURDAT, *op. cit.*, I, n°s 225 à 257 ; — MAZEAUD, III, n°s 2029 à 2030 ; — SAVATIER, II, n° 636.

l'auteur devant le tribunal répressif, pour en obtenir réparation (1).

Mais l'état de droit peut aussi provenir de la Loi qui, dans certains cas, a édicté directement ou indirectement la compétence obligatoire de telle ou telle juridiction. C'est ainsi que l'action civile consécutive aux délits de diffamation, par voie de presse, des fonctionnaires publics (2), doit être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique (art. 46, Loi 29 juillet 1881), c'est-à-dire devant la Cour d'assises. La voie civile est, par suite, absolument fermée à la victime (3).

Des textes spéciaux ôtent toute compétence sur l'action civile (4) aux tribunaux militaires ou maritimes et à la Haute-Cour de Justice (5). La juridiction civile en devra donc connaître nécessairement.

Lorsque l'action civile est poursuivie contre un mineur de treize ans, l'article 2 de la Loi du 22 juillet 1912 interdit à la victime de le faire devant la Chambre du Conseil qui le juge. Elle devra porter son action devant le tribunal civil. La loi du 27 juillet 1942 a étendu, dans son article 11, cette solution au cas où l'inculpé est un mineur de dix-huit ans (6).

En ce qui concerne les accidents du travail, la loi du 9 avril 1898 exclut du droit commun, dans ses articles 2 et 7, les poursuites intentées par la victime contre son patron ou ses ouvriers ou préposés responsables. La Cour de cassation en déduit que la voie de l'action civile devant les tribunaux répressifs est interdite à la victime d'un accident du travail, même si l'accident est le résultat d'une infraction volontaire (7). Car la victime doit

1. Cf. *infra*, II^e partie, ch. IV, sect. II et III.

2. et des autres personnes assimilées par les art. 30 et 31 de la loi. Cf. Crim. 7 avril 1937, *G. P.* 1937.2.808 ; — 4 nov. 1937, D. H. 1938.55.

3. Cf. Crim. 27 juin 1936, *G. P.* 1936.2.590 ; — GARRAUD, *Inst. Crim.*, I, n° 181 ; — SAVATIER, II, n° 674.

4. Cf. SAVATIER, II, n° 678 ; — SOURDAT, *op. cit.*, I, n° 213 seq. ; — GARRAUD, *Inst. Crim.*, I, n° 180 ; — LALOU, n° 22 ; — LE GRIEL, *op. cit.*, n° 92 ; — LE POITTEVIN, *Code d'Instruction criminelle annoté*, art. 3, n° 6.

5. Dans ce sens : Haute-Cour, 28 janv. 1918, S. 1920.2.33, D. P. 1923.2.23 ; — MAZEAUD, III, n° 2041 ; — LE POITTEVIN, *op. cit.*, art. 3, n° 5.

6. D. A. 1942.L.152.

7. Cf. Cass. Ch. réun. 8 juin 1928, D. P. 1929.1.53, note ROUAST, *G. P.* 1928.2.156 ; — Crim. 23 nov. 1940, *G. P.* 1940.2.318 et les renvois en note ; — SAVATIER, II, n° 675 ; — LE GRIEL, *op. cit.*, n° 10 ; — H. LALOU, *Les ayants droit à indemnité à la suite d'accidents mortels*, D. H. 1931, chr. p. 28 ; — Toutefois la Cour de Paris (24 déc. 1942, *G. P.* du 10 mars 1943) a admis la constitution de partie civile de la part d'une victime d'un accident du travail, en l'espèce une artiste, contre le préposé du directeur du théâtre lequel était pénalement responsable, parce que « la disposition

toujours se soumettre à la procédure et aux règles spéciales de compétence édictées par la loi, dont elle réclame le bénéfice.

Enfin, le tribunal de commerce est seul compétent pour condamner le banqueroutier à des dommages-intérêts, aux termes de l'article 601 Code de commerce. Toutefois ses complices et les auteurs de délits connexes peuvent être poursuivis et condamnés par les tribunaux correctionnels (art. 595 du Code de commerce).

Il est à noter que ces cas d'incompétence sont d'ordre public, car ils sont basés sur des textes de loi formels. Le juge doit donc d'office soulever cette incompétence, faute par les parties de le faire. Cette exception peut être opposée à n'importe quel stade de la procédure sans distinguer qui l'invoque, juge ou parties (1).

IV

La partie lésée a fait son choix. Elle a porté sa demande devant la juridiction, qui lui agréée. Peut-elle après cette démarche, ayant pour une raison ou pour une autre, changé d'avis, dessaisir le tribunal de sa demande pour la porter devant une juridiction d'un autre ordre ? En principe, non : la règle « *electa una via, non datur recurus ad alteram* » s'y oppose.

A. — Cette règle, dont l'origine remonte jusque dans notre ancien droit et que l'on rencontre dans l'Ordonnance de 1670 (2), n'est écrite nulle part dans nos Codes (3). Néanmoins, elle est invoquée et on la justifie par l'intérêt du défendeur.

Les auteurs estiment qu'elle interdit à la partie lésée, qui a choisi l'une des deux voies à sa disposition pour demander réparation du préjudice qu'elle a subi, de modifier ce choix volontairement en cours d'instance (4).

Cependant la Jurisprudence fait une distinction : le demandeur qui a choisi la voie civile, c'est-à-dire la voie la plus douce ne peut plus ensuite prendre la voie criminelle (5). Mais l'intérêt du res-

de l'article 63 C. Inst. crim. est générale ». Mais la Cour a limité les effets de cette constitution à la condamnation aux dépens.

1. Cf. GARRAUD, *Précis*, n° 338.

2. Titre XVIII, art. 2 ; — Cf. JOUSSE, *op. cit.*, III, p. 11.

3. Cf. MAZEAUD, III, n° 2047 ; — GARRAUD, *Précis*, n° 339 ; — L. HUGUENEY, *Sur l'application de la maxime electa una via*. Rev. Crit., 1933.81 seq. ; — LE POITTEVIN, *op. cit.*, art. 3, n° 16.

4. Cf. GARRAUD, *Précis*, n° 339 et *Inst. Crim.*, I, n° 183 seq. ; — LE GRIEL, *op. cit.*, n° 116.

5. Cf. req. 5 déc. 1933, *G. P.* 1934.1.218 ; — Civ. 28 avr. 1937, *G. P.* 1937.2.233 ; — L. HUGUENEY, *op. cit.* Rev. Crit., 1933.81 seq. — MAZEAUD, III, n° 2049 ; — SAVATIER, II, n° 675 ; — *Contra* : les auteurs cités note 4 précédente.

pensable demande qu'à l'inverse, la victime qui a saisi la juridiction criminelle de son action civile puisse cesser d'agir devant cette juridiction pour le faire devant les tribunaux civils (1).

On exige communément que, pour rendre possible ce désistement, la victime obtienne le consentement de l'inculpé (2). Mais c'est alors revenir pratiquement au principe de l'impossibilité, pour la victime, de modifier son choix en cours d'instance.

B. — L'application de cette règle requiert plusieurs conditions : il est d'abord nécessaire que ce soit identiquement la même demande qui soit portée devant les deux ordres de tribunaux. Cette condition, pour être remplie, suppose que la demande a le même objet, la même cause et qu'elle est formée entre les mêmes parties (3). Sinon, il y a deux actions distinctes et le demandeur retrouve sa liberté (4).

Il faut, en outre, que la juridiction saisie la première ait été compétente pour statuer sur l'action civile. Si, en effet, elle n'avait pas compétence, la partie lésée se trouverait dans la même situation que si elle n'avait pas intenté son action. La victime qui aurait ainsi saisi la voie répressive pourra revenir à la voie civile, lorsque la juridiction criminelle se déclarera incompétente quelle qu'en soit la raison (5), ou qu'elle renverra le prévenu des poursuites intentées contre lui (6), sauf, toutefois devant la Cour d'assises qui doit toujours se prononcer sur la demande de la partie civile (7), en vertu de l'article 263 du Code d'Instruction criminelle, excepté le cas où elle juge en matière de presse (art. 36, loi du 29 juillet 1881).

Enfin, la Cour de cassation subordonne l'application de la règle « *electa una via...* » à un choix fait en « connaissance de cause » par la victime. C'est ainsi que la Chambre criminelle a admis que ladite règle devait être écartée, lorsque la victime ne savait pas qu'il lui était loisible de porter sa demande devant le tribunal cor-

1. Cf. Req. 5 déc. 1933, Civ. 28 avril 1937, précités ; — MAZEAUD, III, n° 2048 ; — SAVATIER, *loc. cit.*

2. Dans ce sens : MAZEAUD, *loc. cit.* ; — SAVATIER, *ibid.* ; — SOURDAT, *op. cit.*, I, n°s 314 à 328 ; — *contra* : Tr. civ. de Fontainebleau, 9 juill. 1941, *G. P.* 1941.2.266 ; — LE GRIEL, *op. cit.*, p. 108, note 1.

3. Cf. Crim. 6 juill. 1878, S. 1879.1.496 ; — 21 mars 1930, *G. P.* 1930.1.902 ; — 16 mai 1930, *G. P.* 1930.2.146 ; — Trib. corr. Aix, 29 janv. 1943, *J. C. P.* 1943.II.2238, note J. MAGNOL.

4. Cf. GARRAUD, *Précis*, n° 339 ; — Trib. corr. Aix, 29 janv. 1943, précité.

5. Cf. MAZEAUD, *loc. cit.*

6. Cf. MAZEAUD, *loc. cit.* ; — SAVATIER, II, n° 676 ; — à condition toutefois que l'action ne se heurte pas au principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil.

7. Cf. SAVATIER, n° 676 ; — MAZEAUD, III, n° 2031.

rectionnel, parce qu'elle ignorait que le délit, dont elle était victime, constituait une infraction, en l'espèce un délit d'escroquerie (1). Cette solution est peut-être difficilement conciliable avec l'adage traditionnel que « nul n'est censé ignorer la loi ».

C. — Pour en terminer au sujet de cette règle « *electa una via...* » ajoutons que l'exception qui en est tirée ne peut être soulevée d'office par le juge, puisque la règle est seulement édictée dans l'intérêt privé du défendeur (2). C'est dire qu'elle n'est pas d'ordre public. Il appartient donc au défendeur de l'invoquer avant tout débat au fond, « *in limine litis* ». Il en découle également qu'elle n'est plus recevable devant la Cour de cassation, si elle y était invoquée pour la première fois (3).

SECTION V

Avantages de la voie répressive.

Ainsi, dans les limites que nous venons d'indiquer, l'individu qui se prétend lésé par une infraction imputable à un tiers, peut librement choisir la voie au moyen de laquelle il demandera la réparation qui lui est due.

Dans ce choix, il sera guidé par des raisons personnelles. Il peut l'être aussi par les avantages que peut comporter l'emploi de l'une ou l'autre voie. Nous allons indiquer les avantages dont il profitera s'il choisit la voie répressive. Ils proviennent de deux sources opposées : de la procédure et de diverses règles de fond.

I

Le premier des avantages de procédure — et il n'est pas négligeable — consiste dans la possibilité d'obtenir devant les juridictions répressives une condamnation plus rapide que devant le tribunal civil. Avec les premiers, quelques mois au maximum, et même quelques semaines, s'il s'agit d'un tribunal dont le rôle est peu chargé, suffisent. Au contraire, par la voie civile, même devant un tribunal peu occupé les délais seront beaucoup plus longs ; quant à Paris, il est courant de voir s'écouler plusieurs

1. Crim. 5 juin 1940, *G. P.* 1940.2.52, *G. T.* du 23 oct. 1940.

2. Trib. corr. Nîmes, 15 juill. 1943, *J. C. P.* 1943.II.2391, note P. P.

3. Civ. 18 mai 1931, D. H. 1931.381 ; — Crim. 7 mai 1937, *G. P.* 1937.2.262 ; — 8 fév. 1940, *G. P.* 1940.1.257, D. H. 1940.101, *G. P.* 1940.1.257 ; — Cf. LE POITTEVIN, *op. cit.*, art. 3, n° 22.

années entre l'introduction de l'instance et l'arrêt d'appel. Et les délais sont plus longs encore, si l'affaire va devant la Cour de Cassation.

Sans doute, le pourvoi n'est pas suspensif (1) et après un arrêt d'appel accueillant sa demande, la victime pourra le faire exécuter. Mais l'appel, lui, est suspensif (2) ; de sorte que, même victorieuse, en première instance, la victime sera contrainte d'attendre le résultat de l'appel.

Or, par une importante dérogation à ce principe, en matière criminelle précisément, l'article 188 du Code d'Instruction criminelle déclare que le tribunal répressif pourra, même dans une instance par défaut, accorder à la partie civile une provision, par une disposition exécutoire nonobstant opposition ou appel et en tout état de cause (3). Il y a là, en faveur de la victime, un second avantage appréciable.

Un autre est constitué par la possibilité d'obtenir une condamnation à moindres frais. Et si le demandeur intervient dans le procès seulement après que l'action publique est engagée, il n'est pas obligé de consigner les frais de poursuite (4). De plus, pour l'introduction et le soutien de la demande de la victime, le ministère d'un avoué, ni même l'assistance d'un avocat n'est nécessaire (5).

Si le litige donne lieu à une enquête, celle-ci se déroulera oralement à l'audience, en présence des parties devant le tribunal et cela nous paraît constituer un avantage sérieux pour la manifestation de la vérité. La culpabilité du prévenu, ou son innocence, l'art de l'avocat aidant, sera plus facile à établir.

Le fardeau de la preuve, que devant le tribunal civil le demandeur supporte seul, est, au contraire, partagé devant la juridiction pénale, le Ministère public, avec ses puissants et efficaces moyens de faire la preuve du délit, déchargeant le plaignant d'une partie de ce lourd souci (6). Il incombe, en effet, au magistrat du Parquet, poursuivant l'action publique d'établir le fait matériel de l'infraction et la culpabilité du prévenu de sorte qu'il ne reste plus à la partie civile qu'à prouver le lien de causa-

1. Cf. R. MOREL, *Traité élémentaire de Procédure civile*, n° 673.

2. Cf. R. MOREL, *op. cit.*, n° 624.

3. Cf. Nîmes, 1^{er} avril 1936, *R. G. A. T.* 1936.801 ; — Lyon, 17 juin 1936, *R. G. A. T.* 1936.1043 (cités par MAZEAUD, III, n° 2428) ; — Tr. Seine 4 nov. 1937, *G. P.* 1938.1.712 (s/s Paris, 19 janv. 1938).

4. Cf. Lyon, 30 nov. 1933, *G. P.* 1934.1.157.

5. Cf. MAZEAUD, III, n° 2088 ; — LE GRIEL, *op. cit.*, nos 110 et 115.

6. Sauf au cas où elle invoque la présomption contenue dans l'article 1384 § 1 C. civ. — Cf. II^e partie, Ch. I, Sect. V.

lité entre l'infraction et le préjudice qu'elle a subi, ainsi que l'étendue de ce préjudice. On conçoit le très sérieux allègement que constitue pour la victime cette répartition de la tâche.

Supposons maintenant que la victime ait gain de cause ; elle tire du jugement un nouvel avantage : celui-ci emporte, de plein droit (1), solidarité entre les parties condamnées, sans qu'il soit besoin d'une condamnation expresse. Cette solidarité atteint les coauteurs et complices condamnés « pour un même crime ou un même délit » (2) et à raison de délits connexes (3). Il nous semble également que les civilement responsables doivent être tenus solidairement avec l'auteur de la faute, et entre eux, s'ils sont plusieurs, car ils sont, dans les deux cas, responsables d'un même dommage (4).

Si dans l'exécution de la condamnation civile qui le frappe, le responsable se montre récalcitrant, la partie lésée, gagnante, peut user de la contrainte par corps (art. 19, loi du 30 décembre 1928). Cela, à condition que la condamnation non seulement, soit prononcée par un tribunal de répression, mais reconnaisse l'existence d'une culpabilité criminelle (5).

L'article 55 du Code pénal ne vise que les seules condamnations répressives (6). C'est pourquoi, la contrainte par corps ne peut atteindre d'autres personnes que celles condamnées comme auteurs ou complices de l'infraction. Elle ne saurait être ainsi employée contre la partie civile (7) ou la personne civilement responsable (8), au cas où elles seraient condamnées pécuniairement.

1. Cf. SOURDAT, *op. cit.*, I, n° 155 ; — GARRAUD, *Droit pénal*, II, n° 701 ; — DEMOGUE, *op. cit.*, IV, n° 177 et *De la réparation civile...*, p. 57 seq. ; — LE GRIEL, *op. cit.*, n° 60 ; — V. Crim. 3 déc. 1892, D. P. 1893.1.238.

2. Art. 55 C. pén. ; — Crim. 19 mai 1938, G. P. 1938.2.681 (s/s note).

3. Cf. Paris, 24 juin 1941, G. P. 1941.2.335 ; — GARRAUD, *Dr. pénal*, II, n° 679 ; — DEMOGUE, *op. cit.*, IV, n° 770, et *De la réparation civile...*, p. 58 ; — toutefois, pour MM. MAZEAUD, il ne s'agit que d'une solidarité *in solidum*, V. *op. cit.*, II, n° 1967.

4. Cf. Req. 22 juil. 1891, D. P. 1892.1.325 ; — DEMOGUE, *op. cit.*, V, nos 950, 951 et 955 ; — LALOU, *op. cit.*, D. H. 1932, chr. p. 108 (V) ; mais, dans le sens d'une obligation seulement *in solidum*, V. MAZEAUD, II, n° 1968 ; — LALOU, n° 1085 ; — R. MARX, *La Justice pénale et les personnes civilement responsables du fait d'autrui*, th. Paris, 1935, p. 210 à 221.

5. Cf. MAZEAUD, III, nos 2487 seq. ; — GARRAUD, *Précis*, n° 574.

6. Cf. MAZEAUD, II, n° 1967 ; — SOURDAT, *op. cit.*, nos 162 seq. ; — *Contra* : DEMOGUE, *op. cit.*, IV, n° 770 ; — GARRAUD, *Dr. pénal*, II, n° 699.

7. Cf. Crim. 10 mars 1939, G. P. 1939.1.748 ; — SOURDAT, *op. cit.*, I, n° 200 bis ; — GARRAUD, *Dr. pénal*, II, n° 704 ; — LE GRIEL, *op. cit.*, n° 58.

8. Cf. Crim. 1^{er} août 1931, G. P. 1931.2.715 ; — SOURDAT, *op. cit.*, II, n° 808 ; — GARRAUD, *Dr. pénal*, II, n° 708 ; — DEMOGUE, *op. cit.*, IV, n° 580 ; — PLANIOL, RIPERT et P. ESMEIN, *op. cit.*, VI, n° 655 ; — LALOU, *op. cit.*, D. H. 1932, chr. p. 105 seq. (V) ; — LE GRIEL, *op. cit.*, n° 57 ; — R. MARX, *op. cit.*, th. Paris, 1935, p. 203 à 209.

ment ; ni contre les héritiers du délinquant condamné si celui-ci venait à décéder avant d'avoir effectué la réparation civile de sa faute (1). Enfin l'individu acquitté du chef de la poursuite pénale par la Cour d'assises, mais condamné à des dommages-intérêts envers la partie civile ne peut être soumis à la contrainte par corps (2). Ajoutons que l'amnistie, survenant après la condamnation pénale, maintiendrait les droits du créancier à utiliser la contrainte par corps (3) ; car l'amnistie, sauf disposition contraire de la loi, réserve toujours les droits des tiers (4).

II

Les avantages de fond dont peut profiter le demandeur en réparation devant la juridiction répressive proviennent d'une source toute différente : ils tiennent à la jurisprudence particulière de la Chambre criminelle.

C'est ainsi que, sauf arrêté de Conflit, la victime d'une infraction commise par un fonctionnaire peut obtenir réparation du préjudice par elle subi, non seulement du fonctionnaire, mais de l'Etat, que la Chambre Criminelle considère comme le commettant de son agent, par application de l'article 1384 § 3 du Code civil. Cette question fera l'objet d'un chapitre spécial (5).

Par ailleurs, la Chambre Criminelle accorde à la victime réparation intégrale du préjudice qu'elle a subi, même si, du fait de l'accident, la victime est déjà pensionnée par la collectivité qui l'employait, Etat, Commune, etc... Cette jurisprudence permet ainsi à la partie lésée le cumul de l'indemnité qu'elle peut obtenir de l'auteur de l'accident ou du civilement responsable de celui-ci, avec la pension qu'elle reçoit de son employeur, quel qu'il soit (6).

L'argumentation de la Chambre Criminelle repose sur les bases suivantes : la pension et l'indemnité n'ont pas la même cause juridique. La première, en effet, dérive d'une convention entre employé et employeur, et la seconde, d'un délit.

1. Cf. GARRAUD, *Précis*, n° 574 ; — DEMOGUE, *op. cit.*, IV, n° 580 ; — LE GRIEL, *op. cit.*, n° 58.

2. Cf. Crim. 23 mai 1925, D. H. 1925.470 ; — GARRAUD, *Dr. pénal*, II, n° 704 ; — DEMOGUE, *op. cit.*, IV, n° 580 ; — LALOU, n° 58 ; — LE GRIEL, *op. cit.*, n° 57.

3. Cf. Crim. 8 mai 1925, D. H. 1925.366 ; — LALOU, n° 58 ; — MAZEAUD, III, n° 2489 ; — *Contra* : DEMOGUE, *op. cit.*, IV, n° 580.

4. Cf. MAZEAUD, III, n° 2935.

5. V. II^e partie, ch. IV.

6. Cf. Crim. 23 oct. 1931, S. 1932.1.194 ; — 11 fév. 1938, D. H. 1938.264 ; — Besançon, 9 juin 1932, D. H. 1932.500.

Elles n'ont pas, non plus, le même objet : ce dernier est pour l'indemnité la réparation du préjudice subi ; pour la pension, par exemple la récompense des services passés rendus par la victime.

A vrai dire, d'ailleurs, cette différence dans l'objet n'existe pas toujours, car l'avantage dont jouit la victime, en dehors de la décision du Tribunal, peut être une pension d'ancienneté et, dans ce cas, il est vrai que son objet est différent de celui de l'indemnité ; ou c'est une pension d'invalidité, auquel cas, l'objet est le même, c'est-à-dire la réparation du préjudice causé par l'accident (1).

Il fut un temps où les juridictions répressives ne faisaient aucune différence entre les deux hypothèses et admettaient le cumul de l'indemnité et de la pension, que cette dernière fût d'ancienneté ou d'invalidité (2).

Mais, un arrêt de la Chambre criminelle du 26 juillet 1934 (3) a marqué le désir de la Cour suprême de modifier cette façon de voir. Elle a, dans cette espèce, formellement admis qu'une indemnité pour accident ne pouvait être cumulée par la victime, un gendarme, avec la pension d'invalidité, dont il bénéficiait de ce fait. Dans ce cas, en effet, pension et indemnité ont bien le même objet : la réparation du préjudice subi par la victime.

Un arrêt plus récent est venu confirmer cette jurisprudence (4). La Chambre Criminelle cassa pour insuffisance de motifs, l'arrêt de la Cour d'appel qui admet le cumul sans indiquer s'il s'agit d'une pension d'invalidité ou d'ancienneté et parce que, des circonstances de l'espèce, la Cour de Cassation déduit qu'il s'agit d'une pension d'invalidité avec laquelle le cumul de l'indemnité est interdit. Voici le motif essentiel de cet arrêt :

« ... et sans préciser si cette pension avait le caractère d'une pension d'ancienneté ou si elle devait être assimilée à une pension d'invalidité (la Cour d'appel) a refusé de tenir compte du montant de cette pension pour fixer les dommages-intérêts dus aux ayants droit de la victime, alors que l'indemnité mise à la charge de la Compagnie ne pouvait se cumuler avec la pension dont elle devait verser le capital, étant donné qu'il ne s'agissait pas d'une pension d'ancienneté qui eût été calculée en fonction des retenues effectuées sur le traitement de la victime et que,

1. Contre cette distinction : V. SAVATIER, II, n° 587.

2. V. notamment Caen, 5 juill. 1933, *G. P.* 1933.2.756.

3. S. 1936.1.196.

4. Crim. 21 mai 1941, *G. P.* 1941.2.180.

dès lors, ces deux éléments avaient le même objet, la réparation du préjudice causé par l'accident et que, si cette réparation doit être intégralement assumée, elle ne pouvait être dépassée ».

Toutefois, rappelons que la Chambre Criminelle, si elle estime maintenant que le montant de l'indemnité doit être réduit en cas de pension d'invalidité, n'admet pas, pour autant le recours du débiteur de cette indemnité, parce que s'il subit un préjudice, il s'agit d'un préjudice indirect. Nous l'avons vu antérieurement (1).

Cette jurisprudence n'est pas suivie par les Chambres civiles de la Cour de cassation. Elles ne permettent, en effet, à la victime de demander réparation de son préjudice au tiers responsable, que dans la mesure où il n'est pas déjà réparé par la pension qu'elle reçoit. C'est dire qu'elles repoussent le cumul (2). L'accord ne se fait entre les différentes chambres de la Cour suprême que lorsqu'il s'agit d'une pension d'invalidité, présentant un caractère indemnitaire, auquel cas, de cette manière, toutes refusent le cumul de la pension et de l'indemnité.

On voit l'avantage considérable présenté, en faveur de la victime, par la jurisprudence de la Chambre criminelle et l'on comprend que la partie lésée, réunissant les conditions nécessaires pour en profiter, saisisse de son action en réparation les juridictions répressives, de préférence aux tribunaux civils.

SECTION VI.

Modes d'exercice de l'action civile.

La victime ayant reconnu, par hypothèse, l'intérêt qu'elle avait à s'adresser au tribunal répressif, il lui reste à agir ; elle ne peut, en effet, obtenir réparation que sur sa demande (3).

Devant le tribunal civil, cette règle est justifiée par l'obligation du juge de ne pas statuer « *ultra petita* ». En ce qui concerne les juridictions répressives, la Loi a pris le soin d'énoncer expressément le principe dans l'article 51 du Code pénal, qui dispose que

1. Cf. *supra*, sect. II, *in fine*, p. 23 et 24.

2. Cf. par ex. Civ. 14 mai 1923, *G. P.* 1923.1.127, S. 1925.1.9, note HAURIOU ; — 2 et 7 janv. 1924, D. H. 1924.106 ; — 11 janv. 1938, *G. P.* 1938.1.337 ; — Req. 6 nov. 1923, S. 1925.1.9, note P. ESMEIN.

3. Sauf en ce qui concerne les restitutions que le Tribunal doit toujours ordonner d'office, V. *supra*, sect. III ; — Cf. DEMOGUE, *De la réparation civile...*, p. 113, qui demande que cette règle soit étendue par le Législateur aux dommages-intérêts (*eod. loc.*, p. 115).

« ... le coupable pourra être condamné envers la partie lésée, à des indemnités, si elle le requiert... » comme le dit Demogue, la réparation civile du délit est ainsi « abandonnée aux soins et au bon plaisir de la victime » (1).

Mais, comment la partie lésée peut-elle saisir la juridiction répressive de son action en réparation ? Pour cela, elle doit obligatoirement se constituer partie civile. Il ne suffirait pas d'une plainte qui n'oblige pas le juge d'instruction ou le Parquet à poursuivre. Déposant simplement plainte, la victime ne met pas, par cela même, en mouvement l'action publique et, pas davantage, l'action civile (2). La plainte n'est, en somme, qu'une dénonciation : elle met le Ministère public en éveil.

Cette constitution de partie civile peut se faire de deux manières différentes : ou bien avant que l'action publique soit en mouvement, on dit que la victime précède alors par voie d'action ; ou bien après que l'action publique est en mouvement, c'est par voie d'intervention que procède alors la victime.

I

Lorsque la partie lésée agit par voie d'action, la constitution de partie civile met en mouvement l'action publique en même temps que l'action civile, dont elle suit le sort (3). A tel point que l'intervention postérieure du Ministère public, même si elle est entachée d'un vice, sera, malgré cela, recevable, dès lors que l'action civile l'est elle-même (4).

Si le dommage prend sa source dans un crime ou un délit, la victime peut se constituer partie civile devant le juge d'instruction (5), qui est alors contraint d'ouvrir une information (art. 63 du Code d'Instruction criminelle) ; mais, il peut n'ouvrir cette information que contre inconnu et non pas contre la personne désignée par le plaignant (art. 70 du Code d'Instruction criminelle).

Au cas où la victime se plaint d'un dommage résultant d'un délit ou d'une contravention, elle peut citer directement le prévenu devant le tribunal correctionnel ou de simple police (art. 145 et 152 du Code d'Instruction criminelle). La juridiction est alors

1. *De la réparation civile...*, p. 31.

2. Cf. MAZEAUD, III, n° 2082 ; — GARRAUD, *Précis*, n° 342.

3. Cf. GARRAUD, *Inst. Crim.*, I, nos 152 et 194 ; — VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 624 ; — LE GRIEL, *op. cit.*, n° 152.

4. Cf. Crim. 5 juin 1937, *G. P.* 1937.2.459.

5. Cf. Crim. 8 déc. 1906, S. 1907.1.377, D. P. 1907.1.207, note DEMOGUE ; — LE GRIEL, *op. cit.*, n° 152.

saisie des deux actions et elle est compétente pour prononcer une peine et une condamnation à des dommages-intérêts (1) même si le Ministère public refusait de conclure, ou concluait à un acquittement.

Toutefois, devant la Cour d'assises, la citation directe ne peut être employée contre le prévenu que s'il s'agit de délits de diffamation ou d'injures par voie de la presse (2), ou, d'une manière générale, pour appeler les personnes civilement responsables (3).

Ajoutons qu'aux termes de l'article 151 du décret du 5 octobre 1920, la partie lésée, agissant par voie d'action doit nécessairement consigner au greffe les frais éventuels ; à défaut, elle ne pourrait pas obtenir audience (4).

II

L'action publique déjà engagée, l'intervention de la victime peut se produire même en l'absence de plainte de sa part. Le plus souvent ce sera au moyen de conclusions déposées par un mandataire, avocat ou avoué. Mais l'intéressé peut agir lui-même. Il lui suffit de manifester clairement sa volonté, fût-ce oralement (5), sans qu'il soit besoin de fixer un chiffre de dommages-intérêts, ni même d'en réclamer (6). La juridiction répressive, en effet, doit obligatoirement ordonner les restitutions en nature, lorsqu'elles sont possibles, nous le savons. Or, elles peuvent parfois suffire à la satisfaction de la partie lésée qui est supposée les demander lorsqu'elle se constitue partie civile.

La constitution de partie civile peut être formée en « tout état de cause », dit l'article 67 du Code d'Instruction criminelle, donc, aussi bien devant les juridictions d'instruction que devant celles de jugement. L'article 67 exigeant simplement qu'elle soit formée « avant la clôture des débats ».

Devant la Cour d'assises, les débats ne sont terminés que lors de l'Ordonnance de clôture rendue par le Président (7) et devant les tribunaux correctionnels et de simple police, seulement par

1. Cf. MAZEAUD, III, n° 2086 ; — GARRAUD, *Précis*, n° 342.

2. Cf. MAZEAUD, *eod. loc.* — Pour les cas tout à fait particuliers où à cause des fonctions du prévenu, etc... la victime ne peut pas agir par voie d'action, Cf. MAZEAUD, III, n° 2086-2.

3. Cf. GARRAUD, *Précis*, n° 342.

4. Cf. Crim. 3 mai 1928, D. H. 1928.352 ; sauf le cas où elle aurait obtenu l'assistance judiciaire.

5. Cf. GARRAUD, *eod. loc.*

6. Cf. Crim. 31 juill. 1936, G. P. 1936.2.569.

7. Cf. MAZEAUD, III, n° 2088 ; — SOURDAT, *op. cit.*, I, nos 296 et 297.

le jugement statuant sur le fond (1), c'est-à-dire sur la culpabilité du prévenu et lui appliquant une peine. Toutefois, en matière correctionnelle et de simple police, la constitution doit avoir lieu devant la juridiction du premier degré ; elle n'est plus possible en appel (2), car l'inculpé serait, en ce qui concerne les intérêts civils, ainsi privé d'un degré de juridiction et le principe du double degré de juridiction, fondamental dans notre organisation judiciaire, serait violé.

Le procès pouvant fort bien se dérouler sans la présence du prévenu (3), la constitution de partie civile peut être faite au cas où le prévenu fait défaut ou serait jugé par contumace. Mais, si ce dernier se désiste, après avoir formé opposition contre une décision le condamnant par défaut, le tribunal n'est plus compétent pour statuer sur la demande de la partie civile constituée sur opposition (4).

Ces règles sont valables au cas de constitution de partie civile par les héritiers de la victime, décédée en cours d'instance (5). Elles le sont également lorsque la constitution se produit contre le civilement responsable de l'inculpé (6).

Mais, il est bien entendu que la victime ne peut pas cumuler les modes d'exercice de son action en réparation devant le tribunal répressif ; c'est-à-dire qu'elle ne peut agir simultanément par voie d'action et par voie d'intervention, et inversement ; pas plus d'ailleurs, qu'elle ne peut modifier son choix : si elle agit par voie d'action, elle ne peut se désister et le faire par voie d'intervention et inversement (7).

SECTION VII.

Liaison de l'action civile et de l'action publique.

L'action civile et l'action publique résultent de l'infraction. Elles ont ainsi un fondement commun : le fait que l'acte reproché au prévenu réunit les éléments constitutifs d'une infraction.

1. Cf. MAZEAUD, *eod. loc.* ; — GARRAUD, *Précis*, n° 542.

2. Cf. Crim. 12 fév. 1904, D. P. 1905.1.81 ; — Crim. 12 avr. 1935, D. H. 1935.333, G. P. 1935.2.79 ; — Crim. 25 juin 1937, D. P. 1938.1.48 ; — SOURDAT, *op. cit.*, I, n° 295.

3. GARRAUD, *Précis*, n° 342.

4. GARRAUD, *eod. loc.*

5. Cf. MAZEAUD, III, n° 2088-2.

6. Cf. MAZEAUD, *eod. loc.* ; — LALOU, *op. cit.*, D. H. 1932. Chr. p. 105 seq.

7. Cf. MAZEAUD, III, n° 2089.

L'article 3 du Code d'Instruction criminelle pose la règle qui en découle : celle de la subsidiarité de l'action civile par rapport à l'action publique.

Cet état de choses entraîne entre les deux actions une inter-pénétration dont les conséquences sont nombreuses, mais qui n'aboutissent pas à mettre l'action civile dans une dépendance complète à l'égard de l'action publique. A ce point que l'action civile a une vie propre, nettement caractérisée et qui montre une indépendance accentuée entre les deux actions. Telles sont les deux idées qui feront l'objet des paragraphes suivants.

I

A. — La première manifestation de l'interpénétration de l'action publique et de l'action civile consiste en ce que la constitution de partie civile met en route l'action publique. Elle contraint le juge d'instruction à ouvrir une information (1). Si elle a été effectuée par citation directe, devant le tribunal correctionnel ou de simple police, elle les oblige à se prononcer sur la culpabilité et la responsabilité du prévenu (2).

B. — Une autre manifestation est que le tribunal doit statuer par le même jugement sur les deux actions (3) ; c'est-à-dire qu'il doit fixer le principe de la responsabilité civile du prévenu, en même temps que celui de sa responsabilité pénale. Mais, il est possible que le tribunal s'estime insuffisamment informé sur le dommage subi par la victime. Il peut alors remettre à une autre audience la fixation du montant de la réparation qui sera accordé à la victime (4). Parce que, entre temps, aura lieu, par exemple, une expertise que le tribunal aura ordonnée dans le premier jugement de condamnation. Rien n'empêche que cette possibilité de statuer à une autre audience sur le *quantum* des dommages-intérêts existe devant toutes les juridictions répressives.

La nécessité de statuer par un seul et même jugement entraîne diverses conséquences :

La juridiction répressive ne peut connaître des difficultés d'exécution de sa décision (5) ; mais elle reste compétente pour

1. Cf. GARRAUD, *Précis*, n° 333.

2. Cf. GARRAUD, *op. et loc. cit.* ; auquel cas, elle peut être exercée contre les héritiers du prévenu.

3. Crim. 8 avril 1938, *G. P.* 1938.1.977 ; — LALOU, *op. cit.*, D. H. 1932, Chr. p. 105 (II).

4. Cf. MAZEAUD, III, n° 2031-2.

5. Cf. SOURDAT, *op. cit.*, I, n° 241 ; — LE GRIEL, *op. cit.*, n° 61.

interpréter son jugement (1). C'est que, l'action publique étant épuisée, l'action civile est éteinte et le tribunal répressif ne peut plus en connaître, ce qui ne se produit pas, lorsqu'il interprète son jugement.

Elle ne peut, non plus, pour la même raison, connaître d'une action ultérieure pour aggravation de dommage, car il s'agit là d'un procès nouveau (2).

Les juges répressifs ne peuvent connaître de l'action civile, si l'action publique a déjà fait l'objet d'un jugement définitif. Ce dernier, en effet, a autorité de chose jugée (3).

Le tribunal de répression ne peut connaître d'une action ultérieure contre le civilement responsable. La présence de celui-ci suppose, en effet, que l'action civile et que l'action publique sont recevables et qu'il n'a pas encore été statué sur cette recevabilité. Donc, le civilement responsable doit être appelé avant le jugement sur cette recevabilité (4). Il en résulte que même au cas où le tribunal remet à une autre audience la fixation du montant des dommages-intérêts, le civilement responsable ne peut être assigné entre temps. La solution inverse priverait le civilement responsable de l'exercice de son droit le plus élémentaire : celui de discuter le principe de la responsabilité du prévenu dont il répond.

C. — L'interpénétration des deux actions se manifeste encore par ce fait que la décision d'acquittallement ou d'absolution du tribunal répressif le rend incompétent pour connaître de l'action civile (5). Mais ce principe comporte des exceptions :

La plus notable concerne la Cour d'assises. Elle est contenue dans les articles 358 et 366 du Code d'Instruction criminelle qui donnent à la Cour d'assises la faculté de statuer par arrêt séparé sur l'action civile et sur l'action publique. Elle peut condamner à des réparations civiles l'accusé qui vient de bénéficier d'un verdict d'acquittallement (6). Ce pouvoir peut également s'exercer à l'encontre du civilement responsable, qui sera tenu à verser des dommages-intérêts, alors que l'accusé dont il répond aura été pénalement acquitté.

On explique généralement cette prérogative en disant que la Cour d'assises possède la plénitude de juridiction. Certes, mais

1. Crim. 7 nov. 1935, *G. P.* 1935.2.853.

2. Cf. MAZEAUD, III, n° 2029 ; — LE GRIEL, *op. cit.*, n° 80.

3. V. *infra*, Section VIII.

4. Cf. LALOU, *op. cit.* D. H. 1932, Chr. p. 105 seq. (II) ; — LE GRIEL, *op. cit.*, n° 48.

5. Crim. 17 juin 1932, *G. P.* 1932.2.345.

6. Sauf en matière de presse, L. du 29 juillet 1881, art. 58.

cette réponse ne justifie pas le privilège dont jouit la Cour d'assises. Il faut aller plus avant. Le verdict absoluire du jury ne nie pas la matérialité même de l'infraction. Ce qui est nié, c'est « la criminalité de l'acte. Le verdict de non-culpabilité signifie simplement que la juridiction répressive n'a pas estimé opportun de punir, mais non que l'auteur du fait poursuivi ne devait pas réparation à ses victimes » (1). Il n'est pas nécessaire, pour que la partie lésée obtienne des dommages-intérêts, que le fait dont est saisie la Cour d'assises, constitue un crime. Elle est saisie d'un fait, non d'un crime (2).

L'action de la victime est ainsi une action civile ordinaire, qui ne change pas de nature, parce qu'elle est portée devant la Cour d'assises. Pour que la partie civile puisse obtenir contre l'acquitté une condamnation à des réparations civiles, il faut, mais il suffit que la Cour d'assises puisse trouver dans le fait, et dans le seul fait, qui lui est soumis, les éléments nécessaires à cette condamnation. Dans leur arrêt, les magistrats devront prendre soin que les motifs de leur décision ne soient pas en contradiction avec les appréciations souveraines du verdict. Ce dernier a, en effet, cela va sans dire, autorité de chose jugée au criminel, sur la décision de la Cour.

D'autres exceptions au principe énoncé concernent non plus la Cour d'assises, mais le tribunal correctionnel qui, malgré l'acquittement, peut accorder certains dommages-intérêts, en matière de contrefaçons, de brevets, de dessins et modèles, de marques ou de délit prévu à l'article 594 du Code de commerce (3).

L'interpénétration des deux actions se manifeste encore de différentes façons qu'il nous suffira de mentionner.

Lorsque l'action publique vient à s'éteindre pour une raison autre qu'une décision d'acquittement ou d'absolution, le juridiction répressive cesse d'être compétente pour statuer sur l'action civile (4).

L'exercice de l'action civile est soumise en tous points aux règles de la procédure criminelle et de la compétence pénale et non pas à celles de la compétence et de la procédure civiles (5).

Enfin, le tribunal de répression n'est compétent, que pour le

1. SAVATIER, note D. P. 1930.1.41.

2. Cf. P. HÉBRAUD, *op. cit.*, th. Toulouse, 1929, p. 184 et 185.

3. Cf. LE GRIEL, nos 305, 306 et 307 ; — MAZEAUD, III, n° 2031.

4. Cf. *infra*, Sect. VIII.

5. V. notamment, en matière d'expertise, Crim. 9. nov. 1934, D. H. 1934.588, G. P. 1934.2.849 ; — V. également : Crim. 13 juill. 1906, G. P. 1906.2.315 ; — 26 oct. 1934, G. P. 1934.2.797.

préjudice résultant du dommage visé par la loi pénale. Nous avons vu cette question antérieurement (1).

Toutes ces manifestations de l'interpénétration de l'action publique et de l'action civile n'empêchent pas que l'action civile ait une vie propre, indépendante de celle de l'action publique. Nous allons le voir.

II

La première manifestation de l'indépendance de l'action publique et de l'action civile est que si elles ont le même fondement, elles n'ont pas la même cause : la première naît de l'infraction en tant que trouble portant atteinte à l'ordre social, la seconde, trouvant sa source dans la même infraction, sans doute, mais envisagée comme fait dommageable. Il en résulte qu'elles n'ont pas le même objet : l'une tendant à l'accomplissement d'une peine, l'autre à la réparation du préjudice causé.

L'action publique peut être exercée seulement contre les auteurs ou complices de l'infraction ; l'action civile peut l'être, en outre, contre leurs héritiers et contre les personnes civilement responsables.

Enfin, les deux actions appartiennent à des personnes différentes : l'action publique à la Société, qui en délègue l'exercice aux membres du Parquet, et l'action civile, à la personne lésée par l'infraction.

De cette indépendance entre les deux actions découlent différentes conséquences :

Le Ministère public qui, par ailleurs, ne peut pas exercer l'action civile (2), peut poursuivre l'action publique sans qu'il y ait de constitution de partie civile et sans même qu'aucun particulier soit lésé, car tout délit ne lèse pas autrui, ainsi, en cas de tentative. Elle peut l'être également si la victime a déjà la juridiction civile et même obtenu de celle-ci une indemnité.

Les causes d'extinction particulières à l'action civile sont sans effet sur l'action publique (3).

L'action publique est définitivement mise en route par l'action civile qui aurait été irrégulièrement intentée (4).

Ces manifestations de l'indépendance des deux actions ont

1. Cf. *supra*, Sect. II, *in fine*.

2. Cf. LE GRIEL, *op. cit.*, n° 142.

3. V. *infra*, Sect. VIII.

4. Crim. 8 mai 1903, D. P. 1905.1.534.

surtout mis en lumière la vie propre de l'action publique. Mais l'action civile a elle aussi une vie propre : elle se manifeste clairement par le droit absolu que possède la victime de contraindre la juridiction répressive à se prononcer définitivement sur l'action civile.

Lorsque l'action publique est éteinte par amnistie, la juridiction répressive reste saisie de l'action civile, même si aucun jugement au fond n'a été rendu (1).

Pour les autres causes d'extinction, un jugement au fond doit avoir été prononcé. La victime peut alors poursuivre jusqu'au bout, son action civile. Elle peut ainsi exercer relativement à ses intérêts civils, toutes les voies de recours (2) et si elle les exerce seule, c'est-à-dire, si de son côté le Ministère public, ou le prévenu, ou le civilement responsable ne les exerce pas, le procès, bien que ne portant plus que sur l'action civile uniquement, est jugé par les juridictions répressives à tous les échelons de la hiérarchie de notre organisation judiciaire et le renvoi, après cassation par la Chambre Criminelle est fait devant une chambre correctionnelle de la Cour d'appel désignée. La procédure criminelle continuera d'être employée tout au long du procès (3).

Tout cela est également vrai lorsque l'action publique est éteinte par acquittement du prévenu, les articles 202 et 216 du Code d'Instruction criminelle autorisant la partie civile à faire appel ou à se pourvoir en cassation, en matière correctionnelle, « quant à ses intérêts civils », mais sans aucune restriction.

Le prévenu peut, de ce fait, être condamné en appel à réparer les conséquences dommageables d'une faute, dont le tribunal l'aura, en première instance, déclaré définitivement innocent. De même en appel, le civilement responsable peut être condamné à indemniser la partie civile appelante, pour une faute dont l'individu dont il répond aura été acquitté définitivement, en première instance. Aussi paradoxales que puissent paraître ces hypothèses, elles peuvent parfaitement se produire. Elles ne constituent cependant rien moins que des violations flagrantes du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil. Cette grave atteinte à un principe établi ne nous paraît que très insuffisamment justifiée par la nécessité, généralement invoquée,

1. Crim. 26 fév. 1914, D. P. 1918.1.57.

2. Cf. LE GRIEL, *op. cit.*, nos 254, 259 et 270.

3. Cf. GARRAUD, *Inst. Crim.*, V, p. 497, texte et note 16, cité par P. HÉBRAUD, *op. cit.*, th. Toulouse, 1929, p. 180 ; — MAZEAUD, III, n° 2032.

de garantir les droits respectifs de chacune des parties au procès pénal. On ne peut nier que ces résultats soient choquants.

Et ils le sont d'autant plus que si l'action civile était exercée, postérieurement à l'action publique, devant le tribunal civil, elle se heurterait aussi bien contre le prévenu que contre le civilement responsable, à l'autorité de chose jugée de la décision d'acquittement émanant du tribunal répressif.

Quoi qu'il en soit de cette solution regrettable, on peut dire que l'indépendance de l'action civile se traduit manifestement par le droit propre et absolu de la victime d'obtenir de la juridiction correctionnelle une décision définitive sur ses intérêts civils.

Devant la Cour d'assises, ce droit existe également, mais il est moins accentué. Sans doute, le juge d'instruction doit-il ouvrir une information quand il a reçu une plainte avec constitution de partie civile (1). La partie lésée peut également faire appel devant la Chambre des mises en accusation contre les Ordonnances de non-lieu du juge d'Instruction (2). Mais, elle ne peut se pourvoir en cassation contre les arrêts de non-lieu rendus par cette même Chambre (3). Comme, par ailleurs, on sait que la victime ne peut citer directement devant la Cour d'assises, l'auteur du crime à qui elle impute son préjudice, on ne peut pas dire qu'elle a un droit indépendant à saisir cette juridiction.

Mais, après l'arrêt de la Cour d'assises relatif à ses intérêts civils, la victime peut se pourvoir seule sur cet arrêt, conformément à l'article 373 du Code d'Instruction criminelle. Dans ce cas, c'est un tribunal civil qui sera saisi sur renvoi, pour qu'il soit statué à nouveau sur les intérêts civils (4). C'est qu'en effet, nous l'avons vu, il n'y a aucune différence de nature entre l'action exercée par la victime devant le tribunal civil et celle exercée devant la Cour d'assises.

L'indépendance de l'action civile vis-à-vis de l'action publique est donc moins prononcée en matière criminelle, qu'en matière correctionnelle. La plus grande subsidiarité, à laquelle elle est ici soumise, s'explique par la gravité de la lésion subie par la Société ; elle fait rejeter dans l'ombre l'intérêt personnel de la victime.

1. Crim. 8 déc. 1906, S. 1907.1.57, note DEMOGUE.

2. Cf. LE GRIEL, *op. cit.*, n° 186.

3. Crim. 21 juil. 1925, *Bull. Crim.*, 1925.208, cité par P. HÉBRAUD, *op. cit.*, th. Toulouse, p. 183.

4. Cf. LE GRIEL, *op. cit.*, n° 292.

SECTION VIII.

Extinction de l'action civile.

Les causes d'extinction de l'action civile sont, en général, les mêmes que pour l'action publique ; mais quelques-unes lui sont particulières. L'étude de ces dernières sera faite après celle des causes d'extinction communes aux deux actions.

I

A. — La première des causes d'extinction commune à l'action publique et à l'action civile est le décès du prévenu. L'article 2 du Code d'Instruction criminelle portant que l'action publique est éteinte par la mort du prévenu, la Cour de cassation estime qu'en conséquence, la juridiction répressive cesse, dans cette hypothèse, d'être compétente pour statuer sur l'action civile (1), à moins cependant qu'un jugement au fond ait été rendu (2).

B. — La Cour de Cassation admet que l'amnistie n'ôte pas compétence à la juridiction répressive pour statuer sur l'action civile (3). C'est que toutes les lois d'amnistie réservent les droits des tiers et ne peuvent leur porter préjudice (4). Le plus souvent, la loi contient une disposition expresse dans ce sens. La victime est donc considérée comme ayant un droit acquis à obtenir réparation devant le juge répressif. Mais, un arrêt a posé la nécessité, pour qu'il en soit ainsi, qu'une ordonnance définitive de renvoi ait été rendue par le juge d'Instruction (5). C'est qu'en effet, avant cet acte de procédure, la victime n'a pas encore de droit acquis et la saisine de la juridiction de jugement n'est pas opérée (6). Ce qui incite à admettre la même solution en ce qui

1. V. Crim. 8 mai 1914, D. P. 1919.1.34.

2. V. Crim. 24 mars 1933, *G. P.* 1933.1030 ; — MAZEAUD, III, n° 2034 ; — *Contra* : GARRAUD, *Inst. Crim.*, I, n° 193 ; — LE GRIEL, *op. cit.*, n° 68 ; — P. HÉBRAUD, *op. cit.*, th. Toulouse, 1929, p. 179 qui estiment qu'il suffit que l'action soit introduite, pour qu'au cas de décès du prévenu, la juridiction répressive reste compétente sur l'action civile, même si elle n'a pas rendu de jugement au fond. — Par « action introduite », il faut entendre toute action ayant opéré saisine d'une juridiction de jugement, par renvoi du juge d'instruction ou de la Chambre des mises en accusation. (Cf. LE GRIEL, *loc. cit.*).

3. V. Crim. 26 fév. 1914, D. P. 1918.1.57.

4. Cf. SAVATIER, II, n° 677 ; — GARRAUD, *Précis*, n° 238 (II) ; — LE GRIEL, *op. cit.*, n° 70.

5. Crim. 21 oct. 1932, D. H. 1932.452.

6. Cf. MAZEAUD, III, n° 2036 ; — LE GRIEL, *op. cit.*, n° 70 ; — avec des réticences : SAVATIER, II, n° 677.

concerne un arrêt de mise en accusation qui peut être nécessaire, ou encore au cas où la victime a cité directement l'inculpé.

C. — La survenance d'une loi nouvelle rendant caduque une loi antérieure, sur laquelle étaient fondées les poursuites répressives a les mêmes effets sur l'action civile que l'amnistie ou le décès du prévenu, à condition également que l'action soit introduite (1).

D. — Le jugement rendu tant sur l'action publique que sur l'action civile a sur l'action civile autorité de chose jugée. Mais, il est nécessaire que les voies et délais de recours contre ce jugement soient épuisés, d'une part, et que, d'autre part, il y ait identité absolue entre le fait déjà poursuivi et le fait, objet de la nouvelle poursuite.

Si l'action publique a déjà été jugée, la victime, partie civile au procès se voit déboutée de sa demande en réparation. Si le tribunal a acquitté le prévenu, il en est de même, sauf devant la Cour d'assises, nous l'avons vu. Si le prévenu a été condamné, la partie civile doit se soumettre au jugement prononcé relativement à ses intérêts civils et au cas où la victime ne se serait pas constituée, elle ne peut plus le faire (2). Il lui reste la ressource de saisir le juge civil de sa demande, en essayant d'échapper à l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil.

La victime se heurte également à l'autorité de chose jugée si l'action civile a été antérieurement jugée par une juridiction pénale ou civile. Mais, dans ce dernier cas, l'exception n'est pas d'ordre public, car elle n'est qu'une règle de protection du défendeur. Il en découle que celui-ci doit l'invoquer « *in limine litis* » (3).

L'Ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'Instruction a autorité de chose jugée, puisqu'elle interdit à la victime, non seulement de se constituer partie civile, mais d'user du droit de citation directe. Il en est de même vis-à-vis du Ministère public.

E. — Le principe que l'action civile se prescrit, devant le tribunal répressif, par le même délai que l'action publique, est établi par l'article 2 du Code d'Instruction criminelle.

Ce système est rationnel. Les deux actions trouvent leur fondement dans le même fait, constitutif d'une infraction et pénale-

1. Cf. MAZEAUD, III, n° 2034 ; — GARRAUD, *Inst. crim.*, I, n° 193 ; — LE GRIEL, *op. cit.*, n° 71 ; — Sur ce qu'il faut entendre par « action introduite », V. note 2, p. 48.

2. Cf. LE GRIEL, *op. cit.*, nos 84 et 140.

3. Crim. 7 mai 1937, *G. P.* 1937.2.262.

ment poursuivi. Les conséquences qu'il peut avoir par rapport à la partie lésée, comme par rapport à la Société, se font sentir pendant le même temps.

Le motif qui a déterminé le Législateur à établir un assez bref délai pour la prescription de l'action pénale, est la disparition des preuves de la culpabilité de l'accusé au bout d'un certain temps, ou, au contraire, celle des preuves de son innocence. La mort, par exemple, peut avoir ravi tel témoin, dont la déposition entraînerait la conviction des juges. Or, on sait l'importance des témoignages oraux dans les poursuites répressives.

En ce qui concerne la prescription de l'action civile, il est normal qu'une infraction qui ne peut plus être réprimée par la loi pénale ne puisse être constatée par la voie civile, ce qui mettrait son auteur dans l'obligation de réparer un délit pour lequel la Société serait impuissante à le punir. Cet état de choses entraînerait un véritable « scandale », qui ne peut être évité qu'en posant la disparition des conséquences civiles de l'infraction, lorsque ses conséquences pénales sont anéanties.

Donc, l'action civile se prescrit par les mêmes délais que l'action publique, c'est-à-dire par dix ans, en matière criminelle, trois ans, en matière correctionnelle, et un an, en matière de simple police, aux termes des articles 637 et suivants du Code d'Instruction criminelle. Le point de départ de ce délai est le jour où l'infraction a été commise, c'est, en effet, le seul qui soit rationnel ; le jour où le fait a cessé, s'il s'agit d'un délit successif ; celui du dernier fait, s'il s'agit d'un délit d'habitude.

Cette prescription est d'ordre public, puisqu'elle trouve son origine dans une disposition expresse de la loi. Elle doit donc être soulevée d'office par le juge à défaut du prévenu.

II

Outre ces causes qui n'entraînent son extinction que subsidiairement à celle de l'action publique, l'action civile a des causes d'extinction qui lui sont propres.

A. — La victime à la faculté de renoncer à intenter l'action civile. En effet, l'exercice de celle-ci n'est qu'un droit, une possibilité. La partie lésée n'a aucune obligation de demander réparation du préjudice qu'elle a subi. Elle est seule juge de l'opportunité et des chances de succès de la poursuite de cette réparation. C'est que l'action en réparation fait partie du patrimoine de la

personne qui en est titulaire. Comme sur tous les biens qui le compose, elle a sur cette action un droit général et absolu de propriété. Elle ne le met à profit en portant sa demande devant les tribunaux que si telle est sa volonté : elle possède liberté complète dans cette mise à profit. C'est pour cette même raison que la victime peut également se désister de son action ou transiger à son sujet.

B. — La possibilité de transiger est reconnue à la victime par les articles 2046 du Code civil et 4 du Code d'Instruction criminelle. Ce dernier ajoute que l'exercice de ce droit reste sans effet sur l'action publique.

Il en est autrement, sur ce dernier point, en cas d'infraction qui ne peut être poursuivie que sur la plainte de la victime : l'adultère, par exemple. La transaction a, en effet, ici pour résultat d'entraver l'exercice de l'action publique, en même temps que celui de l'action civile. On en déduit qu'elle est impossible, dans ce cas, et qu'elle est frappée de nullité (1). Pourtant, elle n'est pas contraire à l'ordre public, car ce dernier n'est que secondairement intéressé dans l'affaire. Puisque l'action publique ne peut être mise en route que sur la plainte de la victime, il serait logique d'accorder à cette dernière le droit d'arrêter les poursuites, du moment qu'elle s'estime satisfaite dans ses intérêts civils, après transaction et de ne pas frapper cette dernière de nullité (2).

Si le prévenu est acquitté du chef des poursuites pénales, la transaction intervenue entre lui et la victime, sur ses intérêts civils, n'est pas annulable pour défaut de cause (3). En effet, si le prévenu a transigé c'est qu'il se savait responsable du préjudice subi par la victime ; s'il avait eu un doute sur ce point, il aurait laissé la victime courir à l'échec. Sans doute, le tribunal l'a acquitté, mais peut-être parce que faisait défaut un élément de preuve, qui s'empêche la responsabilité d'être judiciairement établie, maintient sa responsabilité de fait. Ou encore, l'acquittement a été obtenu parce que le prévenu, était, en réalité coupable d'une faute, dont le châtement n'avait pas été demandé par le Ministère public.

Par ailleurs, en transigeant, que demande le prévenu ? La cessation des poursuites de la victime, par le retrait de sa plainte.

1. Dans ce sens : V. MAZEAUD, III, n° 2115.

2. Dans ce sens : V. LE GRIEL, *op. cit.*, n° 80.

3. Comp. MAZEAUD, III, n° 2116 ; — *Contra* : LE GRIEL, *eod. loc.*

Telle est bien la véritable cause de la transaction. Du moment que la victime effectue ce retrait, la convention est exécutée de son côté, comme de l'autre, par le versement de la contre-partie promise. Peu importe les suites du procès pénal. La convention ne devient pas sans cause parce que celui-ci s'achève par un acquittement.

C. — Le désistement éteint l'action civile s'il porte sur l'action, mais il peut n'être qu'un désistement d'instance. Qu'il s'agisse de l'un ou de l'autre, il est sans effet sur l'action publique mise en mouvement par la constitution de partie civile.

L'article 66 du Code d'Instruction criminelle donne à la partie civile la faculté de se désister dans les vingt-quatre heures qui suivent sa constitution, sans que le prévenu puisse s'y opposer. Il ne s'agit là que d'un désistement d'instance, puisque la victime pourra ensuite saisir la juridiction civile si elle le désire (1).

Passé ce délai de l'article 66, la victime peut encore se désister, mais le consentement de son adversaire lui sera nécessaire, car il s'agit du désistement ordinaire, prévu par les articles 402 et 404 du Code de procédure civile.

1. Cf. GARRAUD, *Inst. Crim.*, I, p. 440 ; — MAZEAUD, III, n° 2052.

DEUXIÈME PARTIE

L'ACTION CIVILE BASÉE SUR L'ARTICLE 1384 DU CODE CIVIL

CHAPITRE I

L'action civile basée sur l'article 1384 § 1 du Code civil.

La Chambre criminelle de la Cour de Cassation eut, à plusieurs reprises, à connaître d'affaires, dans lesquelles l'action civile était fondée sur l'article 1384 § 1^{er} du Code civil (1). Toujours, elle a repoussé en termes nets le principe de la possibilité d'une telle action, en cassant les décisions des Cours d'appel qui avaient admis que ce texte pût être, ici, utilisé (2). Nous sommes ainsi amenés à étudier tout d'abord, les raisons de l'attitude de ces différentes juridictions.

SECTION I.

La jurisprudence des juridictions répressives.

Une opposition de jurisprudence se produit entre les Cours d'appel, d'une part, et la Chambre Criminelle, d'autre part.

1. V. les arrêts rendus ces dix dernières années : Crim. 1^{er} juil. 1932, *G. P.* 1932.2.462, *R. G. A. T.* 1932.836 ; — 20 mai 1933, *G. P.* 1933.2.352, *G. T.* du 21 oct. 1933 ; — 6 août 1935, *G. P.* 1935.2.663, *D. H.* 1935.461 ; — 24 oct. 1935, *D. H.* 1935.23, *G. P.* 1935.2.809 ; — 10 janv. 1936, *D. H.* 1936.79, *S.* 1936.1.117, *G. P.* 1936.1.268 ; — 3 mai 1940, *D. H.* 1940, *Somm.* 8, *G. P.* 1940.2.28, *G. T.* du 18 oct. 1940 ; — 24 juin 1941, *D. C.* 1942.J.120, note M. N.

2. V. les arrêts cités note 1, sauf celui du 1^{er} juil. 1932.

I

La Chambre Criminelle, pour interdire l'exercice de l'action civile basée sur l'article 1384 § 1, invoque la même raison dans tous ses arrêts, en reproduisant chaque fois le même motif :

« ... Attendu qu'aux termes des articles 3 et 63 du Code d'Instruction criminelle, peut seul servir de base à l'action de la partie civile, devant la juridiction criminelle, le fait délictueux objet de la poursuite ;

... que la présomption de responsabilité du gardien ne naît pas d'un délit et que, dès lors, les tribunaux de répression n'en peuvent connaître accessoirement à l'action publique » (1).

Le motif déterminant, aux yeux de la Chambre Criminelle, est donc, retenons-le, que la responsabilité édictée par l'article 1384 § 1 ne naît pas d'un délit.

Les auteurs ne font qu'entériner cette jurisprudence (2).

Si le tribunal répressif est incompétent pour juger une action basée sur l'article 1384 § 1, c'est que la faute consiste, en pareil cas, dans le seul manquement à l'obligation de garde et que la faute dans la garde n'est pas une infraction (3). On dit encore que, puisqu'il est nécessaire que l'action en réparation ait pour cause une infraction pénale, lorsqu'il s'agit de dommages corporels causés par le fait d'une chose inanimée, il faut faire une distinction : dans une hypothèse, la victime peut établir la faute du gardien de la chose, l'action en réparation, intentée par la victime, a ainsi pour cause une faute pénale, et la juridiction répressive pourra en connaître ; dans l'autre hypothèse, la victime ne peut pas prouver la faute du gardien, elle en est donc réduite à invoquer la présomption de faute de l'article 1384 § 1. Dans ce dernier cas, « l'action en réparation n'a plus pour cause un délit pénal, puisque la faute du gardien n'est pas établie, mais seulement présumée, et qu'il n'y a pas de présomption de faute pénale. L'action fondée sur l'article 1384 § 1 a ainsi pour origine un fait n'ayant aucun caractère pénal. C'est pourquoi, la compétence des juridictions répressives, prévue par l'article 3 du Code d'Instruction criminelle, disparaît à son égard » (4).

Ces constatations étant faites, nous allons rechercher les bases de la jurisprudence des juridictions inférieures.

1. Crim. 20 mai 1933, *G. P.* 1933.2.352 et la note ; — V. les arrêts cités note 2, p. 53.

2. V. ROUX, *Cours de Dr. criminel*, II, § 53, p. 136 ; — SAVATIER, I, n° 335.

3. Cf. MAZEAUD, III, n° 2025-3.

4. Cf. note signée M. N., D. C. 1942.J.120.

II

Un fait à noter est que, dans la plupart des cas où les Cours d'appel et les tribunaux correctionnels avaient admis que l'action pût être fondée sur l'article 1384 § 1, il s'agissait de la responsabilité du commettant à raison de la faute de son préposé (1).

A la base de cette jurisprudence se trouve la distinction (2) entre la « garde juridique » et la « garde matérielle » que ces juridictions utilisent pour retenir la responsabilité civile du propriétaire, celui-ci ayant conservé la « garde juridique » de la voiture par l'intermédiaire de laquelle, le dommage a été causé (3). Elles aboutissent ainsi à accroître considérablement les cas de responsabilité civile du fait d'autrui, puisque la responsabilité du propriétaire sera, dans ces conditions engagée, même lorsque le conducteur n'est pas son préposé.

La Chambre Criminelle repousse cette argumentation comme contraire à l'article 74 du Code pénal, qui ne vise que les cas de responsabilité civile du fait d'autrui énumérés dans l'article 1384 du Code civil. Or cette énumération est limitative (4).

Ce système utilisé par les tribunaux répressifs était sans doute ingénieux et avait au moins, le grand mérite d'ajouter au pénalement responsable de l'infraction, un civilement responsable, pour le plus grand profit de la victime, qui avait ainsi, en face d'elle un garant solvable. Mais, depuis l'arrêt du 2 décembre 1941, rendu, toutes Chambres réunies, par la Cour de cassation, cette distinction entre la « garde matérielle » et la « garde juridique » n'est plus possible : la jurisprudence des tribunaux inférieurs de répression est réduite à néant.

SECTION II.

L'arrêt des Chambres réunies de la Cour de Cassation du 2 décembre 1941.

L'arrêt du 2 décembre 1941, mit fin à une discussion longue et passionnée, qui opposa la Cour de cassation, toutes chambres réunies, à la Chambre Civile de la même Cour.

1. V. les arrêts cités note 1, p. 53.

2. V. les arrêts cités note 1, p. 53.

3. Il s'agit dans tous nos arrêts (cités note 1, p. 53) d'une voiture automobile ; toutefois celui du 24 juin 1941 ne le dit pas expressément.

4. Cf. LALOU, n° 1093 ; — PLANIOL, RIPERT et P. ESMEIN, *op. cit.*, VI, n° 626.

Le débat roulait sur la définition de la « garde ». En effet, pour que fonctionne la présomption édictée par l'article 1384 § 1, il faut que la chose soit sous la garde de la personne présumée fautive. Mais en quoi, au juste, consiste cette garde ? C'est ce que ne précise pas le Code civil.

La détention matérielle est-elle établie, celui qui détient, la chose, par lui-même ou par son préposé, en est indiscutablement le gardien. Mais il s'était insinué en marge de cette notion de garde, ce qu'on appela « la garde juridique » (1). Par cette notion nouvelle, toute personne est censée gardienne de la chose lui appartenant tant qu'un acte juridique ne lui en a pas enlevé la possession.

On comprend aisément à quel résultat aboutissait cette conception, en cas de vol d'une automobile. Certes l'appréhension matérielle opérée par le voleur ne saurait constituer un acte juridique ; et donc la garde restait juridiquement au volé qui perdait bien sa voiture, mais conservait la responsabilité des accidents causés par celle-ci aux mains d'un détenteur improvisé.

Le 3 mars 1936 (2), la Chambre Civile de la Cour de Cassation avait décidé que le propriétaire d'une automobile volée en conservait « la garde juridique » et pour cette raison, devait supporter la responsabilité civile du délit commis par le voleur. La Cour de Besançon, saisie comme Cour de renvoi, refusa dans son arrêt du 25 février 1937 (3) de s'incliner devant la décision de la Chambre Civile ; et l'affaire fut jugée, le 2 décembre 1941 (4), par les Chambres réunies de la Cour de cassation en sens contraire de celui de la Chambre Civile. Aujourd'hui, le débat est ainsi clos. Le volé n'a plus la « garde » de sa chose. Il ne saurait donc être responsable du dommage causé par le fait de l'objet dont il a été dépossédé, puisque « privé de l'usage, de la direction et du contrôle de sa voiture, il n'en a plus la garde ». La distinction entre la « garde matérielle » et la « garde juridique » a par suite vécu (5).

A vrai dire, d'ailleurs, le dilemme en quoi consistait la distinction était « contraire à la raison » (6) ; il ne s'agissait que d'un pur

1. Sur la distinction entre « garde matérielle » et « garde juridique », V. MAZEAUD, II, n° 1087.

2. D. P. 1936.1.81, note CAPITANT, *Sem. Jur.* 1936.685 ;

3. D. H. 1937.182.

4. D. C. 1942.J.25, note RIPERT, avec rapport M. le Président LA GARDE et conclusions M. le Proc. gén. CAOUS, S. 1941.1.217, note H. MAZEAUD, J. C. P. 1942.II.1766, note Conseiller MIHURA, G. P. 1941.2.467 ; — P. ESMEIN, *La responsabilité du dommage causé par une automobile volée*, G. P. 1942.1. Doct. 5 seq.

5. V. notamment note RIPERT, D. C. 1942.J.25.

6. P. ESMEIN, *op. cit.*, G. P. 1942.1. Doctr. 5 seq.

« dilemne de mots » (1). Il ne saurait y avoir deux sortes de « gardes », l'une théorique, l'autre, au contraire effective (2). La « garde juridique » est inconcevable, si elle ne se traduit pas un pouvoir de fait sur la chose qui est en votre possession (3). C'est dire que « garde juridique » et « garde matérielle » se confondent en quelque sorte, pour constituer le rapport juridique de garde, qui ne peut se caractériser que par le pouvoir effectif de surveillance et de direction sur une chose inanimée (4). Pouvoir qui peut d'ailleurs être conservé par le propriétaire sans doute, mais aussi par le commodataire, le mandataire (5), le locataire, etc... par lui-même ou par son préposé. Les conséquences à l'égard du propriétaire volé se déduisent d'elles-mêmes : aucun rapport juridique de garde n'existant plus entre lui et sa chose, il ne peut être rendu responsable du fait qu'elle ait causé un préjudice à des tiers. C'est là le point essentiel de l'arrêt du 2 décembre 1941.

Il est à noter d'ailleurs que le sens ainsi donné à la notion juridique de garde est tout à fait conforme à celle indiquée par la lettre et l'esprit du texte des autres alinéas de l'article 1384 du Code civil (6). En effet, pour que les parents, maîtres et commettants, instituteurs et artisans répondent du délit commis par leurs enfants, domestiques et préposés, élèves et apprentis, il faut qu'ils aient sur eux un pouvoir effectif de surveillance et de direction. Relevons, seulement, en passant, cette unité nouvelle dans la notion juridique de garde.

Mais la conséquence que le propriétaire ainsi privé de la détention, pour une raison ou pour une autre, n'encourra plus aucune responsabilité, aura peut-être pour effet d'en entraîner une autre. Ne pouvant plus ainsi condamner aux réparations civiles, le propriétaire de la voiture, comme gardien juridique, les tribunaux répressifs ne seront-ils pas tentés de rechercher par application des articles 1382-1383, s'il n'a pas commis une négligence ou une imprudence ? ils pourraient ainsi le faire tomber sous le coup des articles 319 et 320 du Code pénal et pourraient le contraindre à des réparations civiles envers la victime.

1. Conseiller MIHURA, note *J. C. P.* 1942.II.1766.

2. G. RIPERT, note *D. C.* 1942.J.25.

3. V. le rapport de M. le Président LAGARDE, *D. C.* 1942.J.31.

4. Comp. H. MAZEAUD, note *S.* 1941.1.217 (II, a) ; — si l'obligation contenue dans le rapport juridique de garde est légale, elle peut être aussi contractuelle, V. sur ce dernier point la solide et constructive étude d'André TUNC, *le Contrat de Garde*, th. Paris, 1941.

5. Cf. *Crim.* 3 mai 1940, *G. P.* 1940.2.28, *D. H.* 1940. *Somm.* 8, *G. T.*, 18 oct. 1940.

6. Cf. Conseiller MIHURA, note *J. C. P.* 1942.II.1766. (I, *in medio*) cf. également *Proc. gén.* Caous, *Conclusions D. C.* 1942.J.25.

On peut trouver un indice de cette conséquence possible, dans un arrêt de la Cour d'appel de Rouen, jugeant correctionnellement, du 6 mars 1935 (1). La Cour d'appel avait retenu la responsabilité civile du garagiste propriétaire de la voiture pour le motif, sans doute « qu'il avait conservé la garde juridique de la voiture », mais aussi « qu'il avait commis une faute, en ne prenant pas les précautions propres à empêcher un tiers de se servir de la voiture... ». Cette décision fut cassée par la Chambre Criminelle dans son arrêt du 10 janvier 1936 (2), parce que la présomption de responsabilité du gardien ne naît pas d'un délit et que « la juridiction répressive était incompétente pour connaître accessoirement à l'action publique des causes de responsabilité personnelles au propriétaire de la voiture, qui ne pouvaient avoir leur fondement dans l'infraction pénale ».

L'application parfaite des principes rigoureux qui régissent l'exercice de l'action civile devant les tribunaux répressifs, brise net cette ferme volonté de leur part de trouver un garant solvable pour lui faire supporter la responsabilité civile de l'accident causé par la voiture. Le propriétaire de la voiture est présumé avoir un patrimoine et du même coup, il y a toutes les chances qu'il soit garanti par une assurance. Seuls sont, en effet, assurés ceux qui possèdent un patrimoine et ils le sont d'autant plus sûrement que leur fortune est restreinte, l'assurance leur paraissant à juste titre le meilleur moyen de la mettre à couvert.

SECTION III.

Position du problème.

D'après la Chambre Criminelle, comme nous l'avons vu, l'action civile ne peut être fondée sur l'article 1384 § 1 du Code civil (3). Si, en effet, les tribunaux répressifs sont compétents pour apprécier les conséquences civiles de l'infraction reprochée à l'inculpé, ils ne le sont pas pour se prononcer sur la responsabilité du fait des choses. Cette dernière, en effet, est d'ordre purement civil et n'a pas de lien avec l'acte délictueux pour lequel le prévenu est poursuivi devant le tribunal répressif.

Mais cette impossibilité est aussi une conséquence de la dualité de demandes juridiques que la Jurisprudence voit dans l'action

1. Cet arrêt n'est pas publié, à notre connaissance.

2. D. H. 1936.99, S. 1936.1.117, G. P. 1936.1.268.

3. V. les arrêts cités à la note 1, p. 53.

intentée en vertu de l'article 1382 (1). Bien qu'ayant un même objet, — la réparation du dommage subi par la victime, — elles procèdent de causes juridiques différentes. La Cour de cassation a eu maintes fois à se prononcer sur ce point. Elle l'a toujours fait en des termes qui ne permettent pas la moindre équivoque (2).

Les partisans de la théorie objective en matière de responsabilité du fait des choses expliquent facilement la position prise par la Jurisprudence. S'il en est ainsi, à leurs yeux, c'est que l'article 1384 § 1 ne contient plus aucune idée de faute, mais que, mettant en œuvre un principe nouveau, il s'appuie non plus sur la culpabilité, mais sur le risque (3). Ces auteurs considèrent la reconnaissance de la dualité de causes juridiques et, en général,

1. Dans ce sens : H. CAPITANT, *Une conséquence imprévue du système de la Jurisprudence sur la responsabilité du fait des choses inanimées*, D. H. 1930, chr. p. 61 seq.

Cette dualité de demandes juridiques va plus loin dans ses conséquences : 1^o l'action intentée sur le terrain de l'article 1384 § 1 devant le tribunal civil, n'est pas soumise à la prescription des articles 637 et suivants C. I. C. (V. notamment Civ. 3 mars 1941, S. 1941.1.97) ; — 2^o le tribunal saisi d'une demande basée sur l'article 1382 ne peut invoquer l'article 1384 § 1 et *vice versa*, sous peine de statuer *extra petita* (Civ. 29 avril 1927, S. 1927.1.321, note CHAVEGRIN ; — 14 mai 1935, D. H. 1935.362, G. P. 1935.2.335 ; — *Contra* : CHAVEGRIN, note précitée ; — Yves BROCHEN, *La notion de cause juridique dans les actions en responsabilité civile*, th. Lille, 1933, p. 128 seq.) ; — De même, avant le Décret-Loi du 30 oct. 1935, le plaideur qui n'avait invoqué qu'un seul de ces deux articles en première instance ne pouvait invoquer l'autre en appel ; — 3^o le demandeur débouté de son action fondée sur l'article 1382 devant le tribunal civil peut recommencer son procès en se prévalant de l'article 1384 § 1 (Cf. BESSON, note D. P. 1928.1.124) ; — 4^o le demandeur débouté de son action devant le tribunal répressif peut la porter devant le tribunal civil en invoquant l'article 1384 § 1 (Civ. 16 juil. 1928, D. P. 1929.1.33, note SAVATIER ; — 23 juil. 1930, D. H. 1930.523 ; — *contra* : Aix, 14 mai 1927, D. H. 1927.374 ; — Rennes, 22 oct. 1932, G. P. 1932.1.147). C'est qu'en effet la décision répressive d'acquiescement n'a, dans ce cas, aucune autorité de chose jugée sur le civil (Cf. notamment Req. 7 déc 1938, G. P. 1939.1.219 ; — Civ. 3 janv. 1940, D. H. 1940.61, G. P. 1940.1.228 ; — 22 janv. 1940, D. H. 1940.97, S. 1940.1.19 ; — Req. 21 janv. 1941, G. P. 1941.1.135 ; — Civ. 6 mai 1941, D. A. 1941.J.241 ; — comp. Req. 5 fév. 1941, G. P. 1941.1.257) — sauf s'il s'agit d'une décision émanant d'une Cour d'Assises ou d'un Conseil de guerre (Civ. 3 fév. 1925, D. P. 1926.1.189) car leur sentence n'est pas motivée.

Cet ensemble constitue « l'autonomie » de l'article 1384 § 1 par rapport à l'article 1382 (V. sur « cette autonomie », notamment, SAVATIER, I, n^o 333 seq. ; — J. BICHOT, *L'autonomie de la responsabilité du fait des choses et du fait d'autrui, dans la jurisprudence contemporaine*, th. Dijon, 1933.)

2. V. Civ. 24 mai 1927, D. P. 1928.1.128 ; — Req. 23 nov. 1927, D. P. 1928.1.121, note BESSON ; — Civ. 29 fév. 1928, D. H. 1928.223 ; — Req. 9 juin 1928, D. P. 1928.1.153, note SAVATIER, S. 1929.1.17, note GENY ; 16 juil. 1928, D. P. 1929.1.33, note SAVATIER ; — Civ. 22 janv. 1940 (1^{re} espèce), D. C. 1941. J.101, note SAVATIER ; — V. aussi Req. 16 nov. 1926 et Civ. 29 avril 1927, S. 1927.1.321, note CHAVEGRIN ; — Civ. 24 mai 1927, D. P. 1928.1.128.

3. V. notes SAVATIER, D. P. 1928.1.153 et 1929.1.33, cette dernière

« l'autonomie » de l'article 1384 § 1, comme la consécration de la théorie du risque (1).

Pour justifier cette interprétation, il est impossible d'invoquer des arguments tirés de décisions jurisprudentielles. Aucun arrêt de la Cour de Cassation, en effet, ne dit que l'article 1384 § 1 est fondé sur le risque (2) ; aucun n'indique que la différence de causes reconnue entre les articles 1382 et 1384 § 1 a pour base une idée de risque contenue dans ce dernier article du Code civil (3). Cette question nous conduit ainsi à analyser le fondement de la responsabilité édictée par l'article 1384 § 1. C'est là une étude très délicate sur laquelle, depuis un demi-siècle, la Doctrine se penche sans parvenir au résultat qu'elle souhaiterait.

Que l'action basée sur l'article 1384 § 1 constitue une cause juridique de demande, différente de l'action basée sur l'article 1382, tel n'est pas notre sentiment. Nous voudrions nous efforcer de montrer que les articles 1384 § 1 et 1382 sont des moyens différents, mais non des causes juridiques différentes et, par conséquent, ne légitiment pas des demandes distinctes.

Cependant il nous semble que poser le problème sous l'angle de l'identité ou de la non-identité de causes juridiques entre les articles 1382 et 1384 § 1, c'est le faire d'une manière défectueuse. Le résultat ainsi cherché peut être obtenu par une démonstration plus complète et à nos yeux plus pertinente. Tout se ramène au fond, à une seule question : le juge qui, ayant à prononcer sur une action intentée en vertu de l'article 1384 § 1, décide-t-il, en admettant la demande, que le défendeur a commis une faute, et s'il la repousse, qu'aucune faute ne saurait être reprochée à ce dernier ? Ce qui peut s'énoncer ainsi : La notion de

sous Req. 16 juil. 1928, qui d'après M. SAVATIER consacre l'idée de risque ou du moins, ne s'explique que par elle.

1. Cf. JOSSERAND, *Vers l'objectivation de la responsabilité du fait des choses*, D. H. 1938 Chr. p. 65 seq. 5^o et *Le travail de refoulement de la responsabilité du fait des choses inanimées*, D. H. 1930 chr. p. 5 seq. ; V. aussi *La Doctrine contre la Jurisprudence*, D. H. 1931, chr. p. 69 seq. ; Proc. génér. CAVARROC, note *G. P.* 1930.1.838 ; — V. BICHOT, *op. cit.*, th. Dijon, 1933, notamment, p. 58 et 59.

2. Cf. MAZEAUD, II, n^o 1307.

3. V. Civ. 24 mai 1927, D. P. 1928.1.128 ; — Req. 23 nov. 1927, D. P. 1928.1.121, note BESSON ; — 9 juin 1928, D. P. 1928.1.153 note SAVATIER, S. 1929.1.17, note GENY ; — Civ. 23 juil. 1930, D. H. 1930.523, S. 1932.1.161, note HUGUENY ; — 4 janv. 1938, *G. P.* 1938.2.407 ; — Req. 30 mai 1938, D. H. 1938.436 ; — 7 déc. 1938, *G. P.* 1939.1.219 ; — Civ. 3 janv. 1940, *G. P.* 1940.1.228 ; — 22 janv. 1940, D. H. 1940.97, *G. P.* 1940.1.205 ; — Req. 24 janv. 1941, *G. P.* 1941.1.135 ; — Civ. 6 mai 1941, D. A. 1941.J.241, *G. P.* 1941.2.32 ; — toutefois, l'arrêt de Req. 16 juil. 1928 (D. P. 1929.1.33, note SAVATIER, *G. P.* 1928.2.370) indique que la différence tient à la charge de la preuve et à la force de la présomption, édictée par l'article 1384 § 1.

faute intervient-elle dans l'article 1384 § 1 ? ou encore : La responsabilité qui découle de ce texte est-elle basée sur la faute ou sur le risque ?

Et si la notion de faute intervient, la vieille idée traditionnelle reprenant ainsi tout à coup une vigueur inattendue, le laborieux édifice de « l'autonomie » de l'article 1384 § 1 s'écroule. Ce « lambeau d'article » (1) cesse son existence indépendante et quelque peu aventureuse ; il « rentre dans le rang » (2).

Nos développements vont donc porter sur les points suivants : Les actions basées sur l'article 1382 et l'article 1384 § 1 constituent-elles des causes juridiques différentes ? Nous concluerons par la négative.

L'article 1384 § 1 fait-il intervenir une notion de faute ? L'étude d'une jurisprudence récente de la Cour de cassation nous amènera à admettre l'affirmative.

Il nous apparaîtra également nécessaire de dire que cette faute est assimilable à celles des articles 1382 et 1383, par conséquent, à la faute pénale, puisque la jurisprudence établit le principe de l'identité de la « faute pénale » et de la « faute civile ».

Tous les obstacles qui s'opposent à l'admission, devant le tribunal répressif, d'une demande basée sur l'article 1384 § 1 ne seront pas surmontés pour cela. Nous procéderons alors à l'étude de ceux qui resteront.

SECTION IV.

Identité de causes juridiques entre les actions basées sur les articles 1382 et 1384 § 1 du Code civil.

I

A. — Avec un ensemble quasi-unanime la Jurisprudence pose le principe de la non-identité de causes juridiques entre les actions basées sur les parties 1384 § 1 et 1382 (3). Que les deux

1. H. CAPITANT, *op. cit.*, D. H. 1930 chr. p. 61 seq.

2. G. RIPERT, note D. C. 1942. J. 25.

3. Cf. notamment : Req. 23 nov. 1927, D. P. 1928.1.121, note BES-SON ; — 9 juin 1928, D. P. 1928.1.153, note SAVATIER, S. 1929.1.17, note GÉNY ; — Civ. 16 juil. 1928, D. P. 1929.1.33, note SAVATIER ; — 23 juil. 1930, D. H. 1930.523, S. 1932.1.161, note HUGUENÉY ; — 4 janv. 1938, D. H. 1938.129 ; — 24 avril 1929, D. P. 1930.1.41, note SAVATIER, R. G. A. T. 1930.121 ; — 18 mars 1930, G. P. 1930.1.835 ; — Req. 10 mai 1932, G. P. 1932.2.220, R. G. A. T. 1932.825 ; — Req.

demandes faites de part et d'autre aient le même objet importe peu. Pour que fonctionne l'article 1351 du Code civil soumettant réciproquement deux demandes à l'exception de la chose jugée, il faut, suivant la formule classique, qu'elles présentent identité d'objet, de causes et de parties (1). L'identité de causes manquant, les demandes basées sur ces deux textes constituent aux yeux de la Jurisprudence, deux procès entièrement distincts. Cette limitation apportée par l'article 1351 du Code civil à l'autorité de la chose jugée est applicable, il faut bien le noter, à l'action civile exercée devant les tribunaux répressifs, car ceux-ci sont considérés, en ce qui concerne l'action civile, comme statuant en matière civile. Leur décision sur les intérêts civils n'a donc autorité que dans les limites de l'article 1351 du Code civil (2).

Il n'est pas sans importance par ailleurs de relever que, dans leurs décisions, les tribunaux se bornent à procéder par affirmation pure et simple pour établir leur décision, en employant un motif toujours aussi peu explicite.

Dans l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 9 juin 1928 (3) on lit ainsi :

« ... que ces deux actions (basées sur 1382 et 1384 § 1) si elles poursuivent le même objet procèdent de causes juridiques différentes... »

Ou bien encore, lit-on dans l'arrêt de la Chambre Civile du 6 mai 1941 (4):

« ... que les actions qui dérivent des articles 1382 et 1384 § 1, bien que poursuivant le même but, procèdent de causes juridiques différentes et ne sont pas exclusives l'une de l'autre... »

Ainsi, la Jurisprudence voit la cause de la demande dans le texte qui fixe les conditions du droit d'agir. Les conditions varient suivant qu'on invoque la responsabilité du fait personnel ou celle du fait des choses.

19 mars 1934, D. H. 1934.363 ; — 4 janv. 1938, *G. P.* 1938.2.407 ; — 7 déc. 1938, *G. P.* 1939.1.219 ; — Civ. 3 janv. 1940, D. H. 1940.61, *G. P.* 1940.1.228 ; — 22 janv. 1940, S. 1940.1.19, *G. P.* 1940.1.205 ; — Req. 21 janv. 1941, *G. P.* 1941.1.135 ; — Civ. 6 mai 1941, D. A. 1941.J.241, S. 1941.1.107 ; — Trib. corr. Aix, 29 janv. 1943, *J. C. P.* 1943.II.2238, note J. MAGNOL.

Il est à noter que la Jurisprudence voit également une cause différente dans chacune des demandes basées sur les articles 1147, 1385, 1386 et les autres alinéas de l'article 1384.

1. Cf. MAZEAUD, II, n^{os} 1734 à 1741.

2. Cf. SAVATIER, I, n^o 258.

3. D. P. 1928.1.153, note SAVATIER, S. 1929.1.17, note GÉNY.

4. D. A. 1941.J.241, S. 1941.1.107, *G. P.* 1941.2.32 ; — V. les décisions citées note 3, p.61, notamment Trib. corr. Aix, 29 janv. 1943.

B. — Mais ce n'est pas parce que les conditions de succès de la demande varient avec le texte invoqué, que la cause de la demande, suivant le même sort, peut-être modifiée. Il est évident que ces conditions de succès ne sont que des moyens que le demandeur peut utiliser pour faire aboutir son action et parmi lesquels il doit choisir celui qui est seul adapté ou qui est le mieux adapté à sa demande. Le système de la Jurisprudence comporte ainsi une confusion certaine entre la cause et le moyen (1). Le texte légal destiné à faire aboutir la demande ne peut en constituer la cause. Il n'est que le moyen technique que la Loi met à la disposition de la victime demanderesse pour lui permettre d'aboutir devant le tribunal compétent.

II

L'accident n'est que le « risque dont la réalisation fait naître l'obligation, mais il n'en est pas la cause » (2). Il est la condition de la demande, le fait juridique qui donne naissance à l'action de la victime parce qu'il constitue un délit ou un quasi-délit, puisque le fait juridique est l'événement qui a pour effet de donner naissance à des droits, de les transmettre, ou d'en entraîner l'extinction (3). L'objet de la demande en réparation du dommage subi, c'est l'allocation d'une indemnité. Les moyens de soutenir la demande, de la faire aboutir, ce sont les textes de lois, les arguments de droit, les circonstances de fait, les fautes diverses que le demandeur peut invoquer à l'appui de sa demande. Le motif, c'est le préjudice subi. Le fondement de la demande, c'est la faute du défendeur. La cause de cette demande, c'est le droit violé.

Nous adoptons ainsi comme définition de la cause de la demande, celle de MM. Mazeaud (4). Si le demandeur agit en indemnité, c'est parce qu'il est titulaire du droit auquel il a été porté atteinte. Le droit d'agir prend naissance dans le droit violé, qui est la source de l'action.

1. Cf. MAZEAUD, III, n° 2097.

2. CAPITANT, note D. P. 1932.1.153 ; — Comp. SAVATIER, note D. P. 1930.1.81 : « L'accident est le fait anormal et imprévu qui s'est nécessairement produit pour entraîner le dommage. »

3. CAPITANT, *Cours*, 5^e édition, I, p. 60, cité par BESSON, note D. P. 1928.1.121.

4. III, n° 2097 ; — Ces auteurs reprennent la définition de M. Paul LECLERCQ, proc. génér. près la C. de Cass. de Belgique (Cf. conclusions, Pas. 1928.1.13).

III

Cette définition est peu éloignée de la définition par la faute (1). Elle s'en rapproche encore si, faisant du droit violé, la cause de la demande, on fait de la faute le fondement de la demande. Et l'identité des deux notions peut être objectée.

Elles ne sauraient cependant être confondues, bien qu'elles soient très voisines. Elles forment les volets d'un diptyque : il n'y a pas de droit violé sans faute ; la faute a nécessairement pour conséquence de violer un droit (2). Ces deux notions correspondent à l'existence nécessaire, sur le plan pratique, de deux personnes : une victime et un responsable. D'un côté, un droit qui appartient à la victime, et de l'autre un défendeur qui a violé ce droit. « Ce droit, c'est le pourquoi de l'action en responsabilité » (3). Il est la cause de la demande. Il ne peut varier, cela est clair, suivant le texte invoqué par le demandeur. La victime d'un accident agit toujours en vertu de son droit à l'intégrité physique, qu'elle poursuive l'auteur de cet accident en vertu de l'article 1382 ou de l'article 1384 § 1 (4).

Ces textes ne sont que des moyens pour le demandeur d'obtenir réparation de son droit violé. Et ce droit violé est toujours le même quel que soit le moyen employé pour le faire reconnaître ; il est bien la cause de la demande.

Le délit ou le quasi-délit commis par l'auteur de l'accident est le principe de sa responsabilité ; que la faute soit prouvée ou présumée, elle reste le fondement de la demande. L'auteur de l'accident est responsable parce qu'il a lésé autrui, parce qu'il a commis un acte illicite. Le juge dans une décision se prononcera sur cette responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle. La prétention du demandeur est la même quel que soit le texte invoqué pour la faire triompher. Et, à vrai dire, n'est-ce pas ce qui importe le plus ? (5). Le point de droit à trancher est le même : l'atteinte au droit dont la victime est titulaire, par exemple, à son droit à l'intégrité physique ou à son droit de propriété, doit-elle être

1. Sur cette définition, V. cette Section, *infra*, IV (c).

2. Nous ne parlons ici que de la faute civile, et de la faute pénale qui peut lui être assimilée (délict d'imprudence, par exemple) en laissant de côté certaines fautes pénales (par ex. la tentative) et la faute morale qui n'ont pas pour conséquence de léser un droit d'autrui, dans les termes de la Loi.

3. MAZEAUD, III, n° 2099.

4. Ou même le civilement responsable en vertu des autres alinéas de l'article 1384 du Code civil.

5. BESSON, note D. P. 1928.1.121.

réparée par le défendeur? Est-ce bien ce dernier qui en est l'auteur? Que ce point de droit soit tranché sur la base de l'article 1382 ou de l'article 1384 § 1, peu importe! Ces textes ne sont que des moyens d'obtenir justice. Il y a entre eux identité de causes.

IV

A. — Cette définition de la cause de la demande se heurte à l'opinion de nombreux auteurs. Un certain nombre parmi eux définissent la cause « le fait juridique qui forme le fondement direct et immédiat du droit ou du bénéfice légal que l'une des parties fait valoir par voie d'action ou d'exception » (1). Pour Demolombe, « c'est le fait juridique qui engendre le droit que nous pensons avoir à une chose, *ad rem*, ou sur une chose *in re* » (2). Des auteurs récents disent plus brièvement : « La cause est le fait juridique ou matériel qui est le fondement du droit réclamé » (3).

Mais cela n'est pas suffisamment précis. Que faut-il entendre notamment par « fait juridique »? Pour Colin et Capitant, constituent des faits juridiques « tous les événements qui entraînent la naissance, la transmission, la transformation, l'extinction des droits sans impliquer l'intervention d'une volonté intentionnelle, c'est-à-dire d'une volonté ayant entraîné l'intention de s'obliger » (4). Mais ces événements ne sont créateurs de droits que parce que la Loi en a décidé ainsi. Ils ne sont que l'aspect juridique du fait matériel qui est seulement la condition, mais non la cause de la demande.

B. — Nulle action ne peut avoir sa cause dans un fait matériel. Contrairement à la définition donnée par M. Jossérand (5). Pour l'auteur, la cause juridique des actions basées sur les articles 1382 et 1384 § 1 est la même, « quelle soit étayée sur une faute effective ou sur une faute présumée ou même sur la notion objective du risque créé, elle n'en procède pas moins invariablement de l'accident qui était survenu... On objecte une définition

1. Cf. LAROMBIÈRE, VII, sur art. 1351, n° 60 seq.; — DEMOLOMBE, XXX, n° 320 seq.; — LAURENT, XX, n° 63 seq.; — AUBRY et RAU, 4^e édit., VIII, § 769, p. 392; — DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique*, 2^e édit., V, n° 328 bis, cités par Yves BROCHEN, *op. cit.*, th. Lille, 1933, p. 24.

2. Cité par Yves BROCHEN, *eod. loc.*

3. PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *op. cit.*, II, n° 2190; — COLIN, CAPITANT et JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *op. cit.*, II, n° 793.

4. 5^e édit., I, p. 60.

5. *Op. cit.*, D. H. 1931, chr. p. 69 seq.

prétendument classique de la cause qui sous l'angle de la chose jugée serait « le fait matériel ou juridique qui est à la base de l'action intentée par la victime d'un accident » (1). Mais ce fait matériel qui est à la base de l'action intentée par la victime n'est autre que l'accident survenu, ou si l'on veut, le dommage causé par un délit ».

La Cour de Cassation adopta un moment ce critérium ; en effet, la Chambre Civile dit, dans son arrêt du 6 juin 1923 (2) : « ... attendu que la cause de la demande, à savoir le préjudice causé, était resté le même... »

Il y a dans cette conception qui tient le préjudice subi pour la base juridique de l'action, une confusion évidente entre la cause et le motif. « L'accident est le risque dont la réalisation fait naître l'obligation, mais il n'en est pas la cause » (3). L'accident, le fait matériel ne peut être la cause d'une action, il ne peut en être que la condition (4). La cause de l'action, c'est le droit de la victime violé dans l'accident par l'auteur du dommage.

C. — On a également recherché la cause de la demande dans la faute. Il a été objecté à cette opinion, qu'un accident, par exemple, n'est jamais constitué par une faute unique, mais par plusieurs fautes concrètes qui peuvent être diverses, successives, voire contraires (5). Ainsi, un automobiliste responsable d'un accident peut l'avoir produit parce qu'il n'a pas freiné ou, au contraire, parce qu'il a freiné à contre-temps. Chacune de ces fautes peuvent être invoquées successivement, car il ne peut être question d'interdire cette attitude au demandeur. La cause de la demande serait ainsi modifiée chaque fois qu'on invoquerait une faute nouvelle ou qu'on ferait état d'une omission nouvelle ou d'une négligence nouvelle ; chaque fois que l'on avancerait un manquement du défendeur, différent du manquement précédemment invoqué.

On ne peut soutenir cette opinion. Une demande aurait alors un nombre considérable de « causes » et variables avec les circonstances, sinon avec la sagacité du demandeur pour découvrir le plus grand nombre possible de ces manquements imputés au défendeur. Lorsque la victime invoque une faute nouvelle, une

1. PLANIOL et RIPERT, 10^e édit., II, n° 54 *bis*.

2. D. P. 1924.1.206 ; — Cf. également Req. 27 déc. 1927, G. P. 1928.1.394.

3. CAPITANT, note D. P. 1932.1.153.

4. Dans ce sens : PLANIOL, *Traité*, II, n° 869 *bis*.

5. V. SAVATIER, note D. P. 1928.1.153 ; — MAZEAUD, III, n° 2098.

faute différente du défendeur, elle utilise simplement un nouveau moyen de justifier sa demande, un nouvel argument pour la faire aboutir. Elle n'en change pas la cause (1).

C'est qu'en effet, ces différentes fautes concrètes que peut invoquer la victime, constituent dans leur ensemble la faute abstraite, la « faute », entité juridique, qu'elles arrivent à prouver. C'est cette faute abstraite qui est invoquée par la victime lorsqu'elle soutient la responsabilité du défendeur. Et c'est cette même faute, entité juridique, que la victime cherche à prouver en avançant les diverses fautes concrètes imputables au défendeur. On ne peut dès lors considérer, comme nouvelle, la demande parce que la victime cesse de reprocher telle faute au défendeur pour lui en reprocher une autre.

C'est bien là, d'ailleurs, la critique que font MM. Mazeaud à l'idée que la cause réside dans la faute, dans la violation du droit (2). Mais nos auteurs ajoutent : « La faute, comme du reste le dommage et le lien de causalité, est l'un des éléments exigés par la Loi pour que l'action soit fondée ; c'est un moyen de justifier la demande, ce n'est pas la cause de la demande ».

Que la faute ne soit pas la cause de la demande, telle est bien notre opinion, nous l'avons dit ; mais qu'elle soit « un moyen de justifier la demande », cela ne nous semble exact que s'il s'agit de ces diverses fautes concrètes dont nous avons parlé, mais non s'il s'agit de la faute abstraite, de la faute entité juridique. Or il semble bien découler du texte de MM. Mazeaud que la faute qu'ils visent, élément de la responsabilité, avec le dommage et le lien de causalité, est la faute concrète et diverse qui est à l'origine du dommage. Si notre analyse est exacte, nous nous permettrons de ne pas suivre cette interprétation. Si, en effet, les fautes concrètes sont des moyens de justifier la demande en prouvant un des éléments de la responsabilité du défendeur, la faute, entité juridique, élément de la responsabilité est le fondement de la demande.

C'est d'ailleurs au fond l'opinion de M. Brochen pour qui la cause de l'action en responsabilité est dans la « violation du droit » (3). M. Brochen fait, en effet, de la « violation du droit », une notion abstraite qui englobe les fautes génératrices du dommage sans s'identifier avec elles. C'est exactement notre conception de

1. Dans ce sens : Yves BROCHEN, *op. cit.*, th. Lille, 1933, p. 48.

2. MAZEAUD, III, n° 2098.

3. *Op. cit.*, th. Lille, 1933, p. 50 et 51.

la « faute », entité juridique. Et en réalité, bien qu'il s'en défende, M. Brochen fait de la faute la cause juridique de la demande (1).

D. — Il ne peut pas non plus y avoir cause différente, entre l'action basée sur l'article 1382 et celle basée sur l'article 1384 § 1, pour la raison que la charge de la preuve varie suivant que l'un ou l'autre texte est invoqué. Dans l'article 1384 § 1, la faute est présumée et il appartient au défendeur de se décharger de cette présomption en prouvant la cause étrangère (2) ; dans l'autre texte, c'est le demandeur qui doit la prouver.

Mais un moyen de preuve nouveau ne rend pas nouvelle une demande (3). Seulement, à quel moment une règle de preuve cesse-t-elle de n'être qu'une règle de preuve pour devenir une règle de fond ? C'est à ce moment précis que la présomption constituera pour une demande en justice, une cause nouvelle (4). La réponse est difficile à donner.

Aussi bien la Jurisprudence a-t-elle évité de le faire. Si elle a admis que l'article 1384 § 1 n'était pas qu'une simple règle de preuve de l'article 1382, c'est, a-t-on dit, qu'elle y avait inclus un élément de risque (5), dont la présence se manifestait sous la forme d'une présomption irréfragable (6). Or la présomption dispense de toute preuve celui au profit de qui elle existe, conformément à l'article 1352 du Code civil.

La présomption constitue un déplacement de la preuve (7). Le demandeur qui l'invoque doit établir les faits qui lui servent de base, par exemple qu'il a subi un dommage du fait d'une chose ; cette preuve suffit à présumer en faute le défendeur. Mais le fond du droit n'est pas touché par ce déplacement de la preuve ; la cause de la demande reste toujours le droit du demandeur à son intégrité physique qui a été violé. Par rapport à l'article 1382, il ne peut ainsi s'agir que d'un moyen nouveau (8). C'est la Loi qui dispense le défendeur de faire la preuve de la responsabilité du gardien de la chose. La preuve du dommage subi du fait de la

1. Dans ce sens : MAZEAUD, III, n° 2098.

2. Conformément à la jurisprudence établie par l'arrêt des Chambres réunies de la C. de Cass. du 13 fév. 1930 (D. P. 1930.1.57, note RIPERT, S. 1930.1.121, note P. ESMEIN) ; — Mais sur la question de la preuve pouvant être effectuée par le gardien, V. ce chapitre, *infra*, Sect. V.

3. Cf. SAVATIER, note D. P. 1928.1.153.

4. Cf. SAVATIER, *eod. loc.*

5. Cf. SAVATIER, *ibid.*

6. Dans ce sens : proc. gén. CAVARROC, note G. P. 1930.1.838.

7. BARTIN sur AUBRY et RAU, 5^e édit., XII, p. 78, note 10 *bis* et p. 100, note 1 *bis*.

8. Cf. BESSON, note D. P. 1928.1.121 ; — V. également CHAVEGRIN note S. 1927.1.321.

chose suffit à faire réputer certaine de plein droit, la faute alléguée. Le demandeur est, de par la Loi, réputé avoir rapporté sa preuve. Il est dans la même situation que le demandeur qui a fait la preuve de la faute alléguée, sur le terrain de l'article 1382 (1).

C'est toujours le même point de droit qui est soumis aux juges : la responsabilité du défendeur ; la victime utilise, parmi les moyens que la loi met à sa disposition, le plus susceptible de faire aboutir sa demande. Le propre du moyen nouveau est l'indication d'une base légale différente pour le droit invoqué. Les articles 1384 § 1 et 1382 apparaissent bien comme des moyens de faire aboutir cette demande. Cette dernière aura une solution définitive, que ce soit sur la base de l'un ou de l'autre texte. Ceux-ci ne sont que des moyens différents et non des causes juridiques différentes.

V

Les actions basées sur les articles 1382 et 1384 § 1 du Code civil ont donc selon nous une cause juridique unique et ces textes ne sont que des moyens de justifier la demande (2).

Cette manière de voir aurait-elle pour résultat d'autoriser une demande, devant le tribunal répressif, qui serait basée sur l'article 1384 § 1 ? La définition que nous avons donnée de la cause de la demande, à savoir le droit de la victime violé par la faute du responsable paraît appeler une réponse affirmative. C'est qu'en effet, cette définition contient implicitement l'idée que l'article 1384 § 1 est basé sur la faute ; et sur une faute qui serait celle des articles 1382-1383 du Code civil.

Cependant l'idée de faute est encore pour le moment trop voi-

1. Cf. BESSON, *op. cit.*

2. De cette identité de causes résultent diverses conséquences, inverses de celles admises par la Jurisprudence (V. page 59 note 1) et considérées habituellement comme des manifestations de « l'autonomie » de l'article 1384 § 1 ; ce sont les suivantes : 1° le tribunal, saisi d'une demande basée sur l'article 1382, peut invoquer d'office 1384 § 1 sans statuer *extra petita* (dans ce sens, CHAVEGRIN, note S. 1927.1.321 ; — *Contra* : SAVATIER, I, n° 334) ; — 2° le plaideur débouté de sa demande basée sur 1382 ne peut recommencer son procès, devant le même tribunal, contre les mêmes adversaires, à l'aide des mêmes conclusions, mais basé cette fois sur 1384 § 1 (et inversement), car il se heurterait à l'autorité de chose jugée (Cf. MAZEUD, III, n° 2102) ; — 3° la victime ne peut intenter devant le trib. civ. une action basée sur l'article 1384 § 1 après que les délais des articles 637 et suivants C. I. C. sont écoulés (*contra* : JOSSE-
RAND, *op. cit.*, D. H. 1930, chr. p. 5 seq. et p. 28 seq. ; — Req. 9 juin 1928, S. 1929.1.17) ; — 4° le demandeur débouté de son action devant le tribunal répressif ne peut la porter devant le tribunal civil en la basant sur l'article 1384 § 1 (*contra* : Civ. 16 juil. 1928, D. P. 1929.1.3.3, note SAVATIER ; — Civ. 6 mai 1941, D. A. 1941.J.241).

lée. Elle est sans doute présente, mais au second plan. Il faut maintenant tendre à la mettre en lumière.

Nous sommes ainsi bien conduits à rechercher le fondement de l'article 1384 § 1. Tout le problème se ramène à cela. S'il s'agit du risque, on comprend facilement toute « l'autonomie » de l'article 1384 § 1 ; s'il s'agit de la faute, cette « autonomie » n'existe plus et l'identité de causes des actions basées sur les articles 1382 et 1384 § 1 est ici encore et à plus forte raison démontrée, car elle devient alors nécessaire (1).

M. Savatier qui opte pour la première solution, sent bien ce dilemme : « Au fond, dit-il, ce qui empêche l'article 1384 § 1 de pouvoir être considéré comme une simple règle de preuve de l'article 1382, c'est l'élément de risque, qui vient s'ajouter à l'idée de présomption de faute, pour en hybrider la nature. Cet élément de risque fait toute « l'autonomie » de l'article 1384 § 1 (2) ».

SECTION V.

La nouvelle jurisprudence relative à l'article 1384 § 1 du Code civil.

I

A. — On peut se demander aujourd'hui si la Cour de Cassation n'est pas en voie d'abandonner ce qu'on appelait « l'autonomie » de l'article 1384 § 1. De récents arrêts semblent, par les solutions qu'ils consacrent et la jurisprudence qu'ils inaugurent, aboutir consciemment ou non, à un tel résultat. S'il en est ainsi, il faut convenir que cet état de choses est assez étrange. La Jurisprudence en vient « ... au paradoxe de retrouver la faute par le développement du risque ; cette responsabilité qui se présentait comme automatique et impersonnelle scrute plus que jamais les circonstances de l'accident et la conduite de tous les participants. La faute s'élargit jusqu'à comprendre le risque et l'on passe de l'une à l'autre, sans solution de continuité... » (3).

Sans doute, et M. le Doyen Ripert a défendu avec brio cette

1. Dans ce sens : JOSSERAND, *Cours*, II, n° 555 ; note D. P. 1929.2.41 (I) ; *op. cit.* D. H. 1930, chr. p. 8 et p. 28 ; *Evolutions et actualités*, p. 68 ; — V. SAVATIER, note D. P. 1929.1.33 (III) ; — comp. BESSON, note D. P. 1928.1.122 (II).

2. SAVATIER, note D. P. 1928.1.153 ; — V. aussi du même auteur : notes D. P. 1920.1.169, D. P. 1929.1.33, D. C. 1941.J.101.

3. P. HÉBRAUD, note S. 1942.2.41.

vérité qui semble indéniable, l'homme seul peut causer des dommages (1). Une chose inanimée ne le peut pas et justement parce qu'elle est inanimée. Du préjudice, elle ne peut être que l'instrument, mais non pas la cause. On voit apparaître le fait de l'homme sous le fait de la chose, sous lequel on recherche l'activité humaine qu'il s'agit de juger, et à laquelle seule la responsabilité peut être attachée. D'ailleurs c'est ce qu'a toujours affirmé la Cour de Cassation pour qui la responsabilité est attachée « à la garde de la chose, non à la chose elle-même » (2).

Mais certains dommages sont irréalisables matériellement et inconcevables pour l'esprit sans la participation d'une chose. Qu'en dernière analyse, le dommage soit toujours causé par l'homme n'empêche pas qu'il puisse l'être au moyen d'une chose. On peut imaginer facilement le nombre des accidents dans lesquels intervient une chose et dire que cela se produit dans la presque totalité des cas. Or maintenant que la Jurisprudence fait application de l'article 1384 § 1 à toutes choses sans distinction, on peut se demander si la crainte qu'exprimait Capitant de voir le centre de la responsabilité délictuelle se déplacer de l'article 1382 vers l'article 1384 § 1 et que « le premier se vide au profit du second » (3) ne s'est pas réalisée ? Ou bien si, au contraire, par choc en retour, après avoir triomphé de toutes les tentatives de refoulement qui lui ont été opposées, on ne voit pas l'article 1384 § 1 revenir à son point de départ, à telle enseigne qu'on a pu écrire (4) qu'il n'était plus qu'un « doublet » de l'article 1382 ?

B. — Les décisions rendues, ces dernières années, par la Cour de Cassation ont pour résultat de mettre fin aux hésitations des juridictions inférieures (5) et d'apporter un nouvel élément à l'édifice, patiemment construit par la Jurisprudence, de la théorie de la responsabilité du fait des choses inanimées. Elles ont, en effet, mis au point la question du lien de causalité entre la chose et le dommage.

1. Cf. RIPERT, notes D. P. 1922.1.25 et 1925.1.5, *La Règle morale...*, n° 124 ; — V. également : P. DAVID, *La notion du fait de la chose dans l'article 1384 § 1 Code civil*, th. Lille, 1934, p. 192 et 204.

2. Arrêt Ch. réun. 13 févr. 1930, S. 1930.1.121, note P. ESMEIN ; — Cf. également parmi un grand nombre d'arrêts récents, Civ. 24 nov. 1941, D. A. 1942.J.51.

3. *La responsabilité du fait des choses inanimées, d'après l'arrêt des chambres réunies du 13 févr. 1930*, D. H. 1930, chr. p. 29 seq.

4. V. SAVATIER, note D. C. 1941.J.101.

5. Cf. H. LALOU, *Les choses inertes et l'article 1384 § 1 du Code civil*, D. H. 1933, chr. p. 93 seq.

Pour parvenir à ce résultat, la Cour de Cassation fait appel à la notion du « fait actif de la chose » (1). Etant entendu, qu'il y a seulement « fait actif » [de la chose, lorsque cette dernière a été la « cause génératrice » du dommage. La Cour suprême a été amenée à cela sous la nécessité de préciser la solution du problème du lien de causalité entre la chose et le dommage, qui s'est imposée avec une acuité accrue au sujet de l'application de l'article 1384 § 1 aux choses inertes.

Ce point a été vivement discuté par les auteurs (2). Mais à l'heure actuelle, le doute n'est plus permis, car la Cour de Cassation a admis en termes non équivoques que l'article 1384 § 1 était applicable aux choses inertes, parce que « ... l'article 1384 § 1 ne distingue pas suivant que la chose est inerte ou en mouvement... » (3). Si douteuse que soit la valeur de cet argument exégétique, nous ne pouvons qu'enregistrer cette prise de position effectuée par la Cour de Cassation. Elle a le très grand mérite d'avoir apporté, dans l'application de l'article 1384 § 1, une délimitation relative au lien de causalité : seul domaine dans lequel elle pouvait être trouvée.

C. — La Cour de Cassation, en généralisant l'application de l'article 1384 § 1 à toutes choses inertes ou en mouvement, pose certaines règles pour la limiter.

Il est ainsi nécessaire que la chose dont le gardien est poursuivi, ait participé au dommage (4). Cela, en effet, paraît évident : puisqu'il s'agit de la responsabilité du fait des choses, il est élémentaire qu'une chose soit intervenue dans la réalisation du préjudice, dans l'accident, et ce n'est qu'à cette condition, que le gardien peut être poursuivi.

Mais on peut envisager que cette intervention ne se produise qu'au moyen d'un contact matériel entre la chose, d'une part, et

1. Pour l'étude complète de ce critère, V. MAZEAUD, II, nos 1211 à 1211-11 et notamment 1211-8.

2. Cf. H. LALOU, *op. cit.*, D. H. 1933, chr. p. 93 seq. ; — P. ESMEIN, *L'article 1384 § 1 du C. civ. est-il applicable à celui qui heurte une chose immobile ?* D. H. 1937, chr. p. 65 seq. ; — G. MARTY, note S. 1937.2.217 ; — J. FLOUR, *Examen doctrinal*, Rev. crit. 1938.330 seq. ; — R. HOUIN, *L'inertie de la chose et l'acceptation des risques par la victime sont-elles des causes d'exonération de la présomption de l'article 1384 § 1 Code civil ?* Rev. crit., 1939.147 seq.

3. Cf. Civ. 21 janv. 1941, S. 1941.1.49, note F. M. ; — 19 févr. 1941, D. C. 1941. J. 85, note FLOUR, S. 1941.1.49, note F. M. ; — 24 févr. 1941, S. 1941.1.201, note P. ESMEIN ; — 8 avril 1941, S. 1941.1.49, note F. M. ; — Req. 28 juil. 1941, D. A. 1941. J. 326, J. C. P. 1941. II. 1765 ; — 3 fév. 1942, J. C. P. 1942. II. 2037, note RÔDIÈRE.

4. Cf. Civ. 18 juil. 1939 et 16 janv. 1940, S. 1940.1.97, note H. MAZEAUD ; — 21 janv. 1941, 19 fév. 1941, précités.

l'objet ou la personne endommagée d'autre part. Or, la Cour de Cassation décide que ce contact matériel n'est pas nécessaire (1) ; il suffit d'une « participation matérielle quelconque » (2), dont la charge de la preuve incombe à la victime (3). Remarquons toutefois, qu'en cas de collision, la victime est dispensée de cette preuve puisque l'intervention de la chose est démontrée. Dans ce cas, en effet, les deux choses qui se sont heurtées ont participé toutes deux nécessairement à la réalisation du dommage (4).

Cependant, s'il suffit que la participation matérielle de la chose ait été quelconque, elle doit nécessairement, au point de vue du lien de causalité, avoir été « causale », « active » ; l'intervention de la chose doit avoir été la « cause génératrice » du dommage (5), sinon, il n'y a aucun rapport de causalité entre la chose et le dommage.

Par le fait même, la Cour de cassation condamne la thèse qui admet que toute participation de la chose entraîne l'application de l'article 1384 § 1. Dans un arrêt récent, elle précise cette manière de voir : « Attendu, dit-elle, que la présomption de l'article 1384 § 1 ne peut être invoquée que lorsqu'il existera relation de cause à effet entre le dommage et le fait de la chose » (6).

La frontière entre les domaines de l'article 1382 et de l'article 1384 § 1 est ainsi établie. Ce dernier texte ne peut être utilisé que si la chose, qui est intervenue dans la réalisation du dommage a joué un rôle actif, a été la « cause génératrice » du dommage. Par le fait même est également condamnée la distinction entre choses intertes et choses en mouvement. Mais la Cour de cassation a pris soin de condamner ce critère *expressis verbis*, comme nous l'avons vu plus haut.

D. — Ces principes étant établis, un critère est nécessaire pour permettre aux juges, en les guidant, de reconnaître si la chose qui a participé à la réalisation du dommage, en est bien la « cause génératrice ». La Cour de Cassation a pourvu à cette nécessité, en posant le critère du « comportement normal » de la chose (7).

1. Civ. 22 janv. 1940 (2 arrêts), D. C. 1941.J.101, note SAVATIER, S. 1941.1.19, note H. R. ; — Req. 1^{er} juil. 1941, D. A. 1941.J.355.

2. Civ. 18 juil. 1939, S. 1940.1.97, note H. MAZEAUD.

3. Civ. 18 juil. 1939, précité ; — V. R. HOUIN, note S. 1941.1.89.

4. Cf. H. MAZEAUD, note S. 1940.1.97 (I) ; — M. NAST, *La cause en matière de responsabilité du fait des choses*, J. G. P. 1941.1.221 (I) ; — V. Req. 19 fév. 1941.1.89, note R. HOUIN.

5. Civ. 16 janv. 1940, S. 1940.1.97, note H. MAZEAUD ; — 21 janv. 1941, S. 1941.1.49, note F. M. ; — 19 fév. 1941, D. C. 1941.J.85, note J. FLOUR, S. 1941.1.49, note F. M.

6. Civ. 22 juin 1942, S. 1943.1.25, note J. M. CHARTROU.

7. Cf. Les arrêts cités note 3, p. 72 et Civ. 18 juil. 1939, S. 1940.1.97,

Les tribunaux ont une ligne de conduite précise ; ils doivent rechercher si la chose était à sa place normale, si elle s'est comportée normalement, si son utilisation a été normale. Dans l'affirmative, la chose est restée « passive », elle ne peut être retenue comme « cause génératrice » du dommage ; dans la négative, au contraire, elle a joué un rôle « actif » elle a été la « cause génératrice » du dommage. C'est bien par le fait de cette chose que la victime a dû subir un dommage. Le comportement de la chose dit la nature du fait de la chose ; il dit si ce fait a été « actif » ou « passif ».

E. — La notion de « cause génératrice » (1) s'explique par l'analyse du lien de causalité. Le fait de la chose devant être la cause adéquate du préjudice (2). Il s'agit de rechercher s'il existe entre la chose et le préjudice, un lien de causalité normale, adéquate.

Dans les procès en responsabilité, le juge examine les antécédents du dommage. Parmi eux, il est amené à éliminer les faits qui n'ont qu'un lien de causalité presque nul et que le juge peut négliger, parce qu'il est certain que, même en leur absence, le dommage se serait produit. Pour établir ainsi, la trame des événements d'où résulte le dommage, le juge tient compte des conséquences habituellement dommageables de certains faits, qui constituent des fautes. Il est à prévoir que la conduite irrégulière sera la cause du dommage. La notion de causalité adéquate permet de réintroduire l'idée de faute dans la construction technique destinée à permettre la réparation du dommage (3).

Lorsqu'en effet, le juge recherche « ceux des antécédents qui, d'après le cours ordinaire ou normal des choses portaient en eux la probabilité ou la possibilité d'un dommage de cette espèce » (4), il recherche en réalité la faute, sans l'avouer ; car il recherche si,

note H. MAZEAUD ; 9 déc. 1940, D. A. 1941.J.33 ; — 8 avril 1941, S. 1941.1.49, note F. M. ; — Req. 26 mars 1941, S. 1941.1.89, note R. HOUIN ; — M. NAST, *op. cit.*, J. C. P. 1941. I. 221 (I, *in fine*).

1. Le qualificatif de « génératrice » constitue simplement un pléonasme : la « cause » d'un événement est nécessairement le fait qui l'a engendré. Mais, peut-être, la Cour de cassation veut-elle, par cette formule, différencier les relations de cause à effet, entre le fait de la chose et le dommage, de la « cause juridique » ?

2. Cf. G. MARTY, *La relation de cause à effet, comme condition de la responsabilité civile*, Rev. trim. 1939.685 seq. (p. 708) et note S. 1937.2.217.

3. Cf. PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *op. cit.*, II, n° 1019 ; — R. HOUIN, *op. cit.* Rev. crit. 1939.156 ; — POTHIER disait déjà que le préjudice est direct lorsqu'il est la suite *nécessaire* de la faute, Cf. MAZEAUD, II, n° 1673.

4. G. MARTY, note S. 1937.2.217.

dans les circonstances où le gardien et la victime se trouvaient placés, l'un d'eux devait prévoir que le dommage était possible (1). Si le gardien et la victime ne l'ont pas fait, ou si, l'ayant fait et ayant reconnu la possibilité d'un dommage, il n'en ont pas tenu compte, ils sont en faute et ils doivent en réparer les conséquences. La causalité adéquate se confond donc bien avec une faute de conduite imputable au gardien ou à la victime (2).

M. Marty n'admet pas cette conclusion, car, dit-il, en ce qui concerne la faute et le lien de causalité, « on voit dans les deux cas, apparaître la direction du normal, mais à des points de vue distincts et sur des terrains différents » (3). En effet, ajoute-t-il, pour la faute, on « examine la conduite de la personne en question et l'on se demande si l'homme normal, placé dans les mêmes circonstances, eût agi ainsi ». Pour le lien de causalité, on examine si d'après « l'expérience courante » l'enchaînement qui unit un fait au dommage est normal ou extraordinaire.

Mais l'opinion de « l'homme normal » et « l'expérience courante » sont deux notions identiques (4). C'est l'homme qui juge que le lien de causalité est normal ou exceptionnel. Cette qualité n'appartient pas au lien de causalité en soi. Et il faut que le gardien ou la victime ait méconnu cette opinion pour que leur responsabilité soit retenue. On se réfère ainsi toujours au critère de l'homme placé dans des circonstances identiques à celles de l'accident, et à la prévisibilité du dommage.

M. Houin, dans sa réfutation de la théorie de M. Marty, conclut que l'opinion de ce dernier aboutit à permettre au gardien de s'exonérer de la présomption de responsabilité en prouvant qu'il n'a commis aucune faute. Car dit M. Houin « il lui suffirait de prouver qu'un homme normal placé dans les mêmes conditions que lui, ne pouvait pas prévoir le dommage, et n'aurait pas agi autrement qu'il ne l'a fait lui-même. Ce serait bien la preuve de l'absence de faute qui n'a jamais été suffisante pour exonérer le gardien présumé responsable » (5).

Il était exact sous l'empire de l'ancienne jurisprudence, consécutive à l'arrêt des chambres réunies de la Cour de Cassation,

1. Cf. R. HOUIN, *op. cit.*, Rev. crit. 1939.156.

2. Cf. R. DEMOGUE, *op. cit.*, IV, n° 366 ; VI, n° 263 ; — MAZEAUD, II, n° 1442 ; — P. MARTEAU, *La causalité dans la responsabilité civile*, th. Aix, 1914, p. 119 seq. — Comp. J. FLOUR, note D. C. 1941. J. 85 (I, B, 2 et 3).

3. Note S. 1937.2.217.

4. R. HOUIN, *op. cit.* Rev. crit. 1939.157 ; — V. également, J. FLOUR, note D. C. 1941. J. 85 (I, B, 2).

5. *Eod. loc.*

du 13 février 1930 (1), que cette preuve de l'absence de faute, était, en effet, insuffisante pour exonérer le gardien. Mais on peut douter qu'il en soit de même avec la nouvelle jurisprudence de la Cour de Cassation. Nous verrons, tout à l'heure, que ce doute est très accentué. Auparavant, nous devons encore examiner la règle de preuve relative au lien de causalité, qui vient d'être établie par la Cour suprême.

F. — La règle de preuve relative à la présomption de l'intervention causale de la chose est régie par les principes suivants :

Lorsqu'une victime se plaint d'un dommage du fait d'une chose, elle doit prouver l'existence du rapport du lien de causalité entre le dommage qu'elle a subi et la chose du défendeur. Pour y parvenir, le demandeur doit alors faire la preuve de deux faits : l'intervention de la chose dans la réalisation du dommage qu'il a subi, d'une part, et « l'activité » de cette intervention, d'autre part ; c'est-à-dire, prouver que cette dernière est la « cause génératrice » du dommage (2).

Or, faire la preuve que l'intervention de la chose a été causale est une lourde charge, car pour y parvenir, le demandeur devrait prouver que, parmi toutes les circonstances qui entourent l'accident, c'est justement cette intervention qui a été causale et les circonstances rigoureusement exactes de l'accident demeurent inconnues. Aussi, appartient-il à la victime de prouver l'intervention de la chose, mais la Cour de Cassation a dispense d'établir que cette intervention a été « active » ; le lien de causalité est présumé.

« ... Attendu, dit l'arrêt du 16 janvier 1940 (3) que par l'application de l'article 1384 § 1, la chose incriminée doit être la cause du dommage, mais que du moment que son intervention dans la réalisation du dommage est établie, elle est présumée être la cause génératrice, sauf au gardien à apporter la preuve contraire ».

Mais, si l'intervention causale, « active », de la chose est ainsi

1. D. P. 1930.1.57, note RIPERT, S. 1930.1.121, note P. ESMEIN.

2. Cf. M. NAST, *op. cit.* J. C. P. 1941.II.221 (II) ; — MAZEAUD, II, n° 1211-8 ; — V. P. ESMEIN, *Trois problèmes de la responsabilité délictuelle*, Rev. crit. 1932.317 seq. (n° 4 seq.) qui distingue la « causalité psychologique » désignant le lien de causalité entre l'activité du défendeur et le dommage, et la « causalité matérielle », qui est celle unissant la chose au dommage.

3. S. 1940.1.97, note H. MAZEAUD ; — V. un motif aussi net dans : Civ. 22 janv. 1940 (2^e esp.), D. C. 1941.J.101, note SAVATIER, S. 1940.1.19, note H. R. ; — 19 févr. 1941, D. C. 1941.J.85, note J. FLOUR, S. 1941.1.49, note F. M. ; — contre cette présomption d'activité, V. M. PICARD note R. G. A. T. 1935.1083.

présumée, il ne s'agit que d'une présomption simple, qui admet la preuve contraire. Le gardien peut, en effet, la faire tomber « en prouvant que la chose n'a joué qu'un rôle purement passif et qu'elle a seulement subi l'action étrangère, génératrice du dommage » (1). C'est-à-dire, en prouvant que la chose s'est comportée normalement, puisque « l'activité » ou la « passivité » de la chose dépend de son comportement.

Le gardien qui fait cette preuve établit du même coup que sa chose n'a pas été la « cause génératrice » du dommage, qu'il n'existe, par conséquent, aucun rapport de causalité entre l'intervention de sa chose et la réalisation du dommage. En définitive, le gardien prouve donc qu'une des conditions nécessaires à la responsabilité du fait des choses faisant défaut, il n'est aucunement responsable du dommage subi par la victime.

II

A. — Cette jurisprudence de la Cour de Cassation permet un certain nombre de déductions, présentant un très grand intérêt. La première de celle-ci est que la Cour suprême paraît revenir d'une manière évidente, à la faute comme fondement de l'article 1384 § 1, qui ne contiendrait plus qu'une présomption admettant la preuve de l'absence de faute.

1^o — Nombreux sont les auteurs qui ont adopté cette manière de voir. Sans doute, jusqu'à présent, il ne suffisait pas au gardien d'une chose dommageable de prouver son absence de faute pour s'exonérer de la présomption de responsabilité qui pèse sur lui. « Mais, il semble, dit M. Nast, que cela ne soit plus vrai. On l'a vu, le critère de la participation causale de la chose consiste d'après la Chambre civile, dans son comportement anormal, donc dans son comportement fautif, puisqu'une chose ne peut se comporter anormalement que s'il y a eu faute de la part de celui qui la possède ou en fait usage ; d'où l'on doit décider que si le défendeur établit que la chose s'est normalement comportée, il en résulte qu'elle n'a pas été la « cause génératrice » du dommage. Or prouver que le comportement de la chose a été normale, c'est prouver que l'on a commis aucune faute dans sa possession ou son utilisation. Par conséquent, l'absence de faute de la part du gardien détruit la présomption de causalité résultant de l'intervention

1. Civ. 21 janv. 1941, S. 1941.1.49, note F. M. ; — V. également Civ. 19 févr. 1941, D. C. 1941. J. 85, note J. FLOUR, S. 1941.1.49, note F. M. , — Cf. R. HOUÏN, note S. 1941.1.89 (XII).

de la chose dans la réalisation du dommage ; elle est donc une cause d'exonération au même titre que la force majeure » (1).

M. Pierre David interprète dans le même sens, la nouvelle jurisprudence : « Mais qu'est-ce que le comportement de la chose, écrit-il, sinon celui du gardien ? Ainsi après avoir longtemps erré l'on en vient à faire abstraction du « fait de la chose » pour attacher la décision, en définitive à la conduite de l'homme qui, seul, peut fournir la solution. C'est un retour à l'idée de présomption de faute ; plus encore, c'est un remaniement complet des principes prétoriens vieux d'un demi-siècle. Et l'on peut voir venir le jour, où faisant table rase de discussions désormais stériles, la Cour de Cassation posera cette règle si simple, si juste : L'article 1384 § 1 crée à la charge du gardien de la chose inanimée qui a été l'occasion du dommage, une présomption de faute simple, dont il lui appartient de se libérer en établissant avec certitude qu'il n'en a commis aucune » (2).

M. Ripert apporte le soutien de sa haute autorité à cette manière de voir. L'éminent Doyen n'a jamais cru à la possibilité de baser la responsabilité du fait des choses sur l'appréciation du lien de causalité. Il estime que l'analyse du fait de la chose permet seulement de découvrir la faute, là où échouerait la preuve directe. Le fait de la chose accuse et, pour ainsi dire, maintient la faute. Il matérialise le lien de causalité entre la faute et le dommage. Et M. Ripert ne cache pas sa joie de ce retour « indéniable » à la faute (3).

Et, en effet, le comportement normal ou anormal de la chose ne peut provenir de son fait à elle. Il ne peut provenir de la chose elle-même, mais seulement du fait de l'homme.

Si les tringles du tapis étaient normalement installées et l'escalier aisément praticable (4), n'est-ce pas la conséquence du fait de l'homme ? Si la tuyauterie du chauffage central était installée normalement (5), n'est-ce pas également par le fait de l'homme ?

Si, à l'inverse, la chaise pliante traînait à terre sur la terrasse

1. M. NAST, *op. cit.*, J. C. P. 1944.I.221 (II).

2. P. DAVID, *Le fait de la chose, illusion juridique*, Rec. gén. Lois, Décrets et Arrêts, 30 sept. 1942 (1942.1.161) ; — V. également, J. FLOUR, *op. cit.*, Rev. crit. 1938.317 seq. et note D. C. 1941.J.90 qui voit avec satisfaction un retour à la faute dans la nouvelle jurisprudence relative à l'article 1384 § 1.

3. Note D. C. 1942.J.25 ; — V. également P. ESMEIN, *op. cit.*, G. P. 1942.1. Doctr. 5 seq.

4. Civ. 18 juil. 1939, S. 1940.1.97, note H. MAZEAUD.

5. Civ. 19 févr. 1941, D. C. 1941.J.85, note J. FLOUR, S. 1941.1. note F. M.

du café, là où passaient les clients (1), n'est-ce pas parce que l'homme l'y avait négligemment abandonnée ? Si, par exemple, une voiture arrêtée de nuit, sans feu de position allumé, est « cause » qu'un cycliste se blesse en venant la heurter, n'est-ce pas parce que l'homme a négligé d'allumer le feu de position réglementaire ? Si, dans une autre espèce, le fonctionnement du manège n'a pas été retenu comme « causal », n'est-ce pas parce que son tenancier avait pris toutes les mesures nécessaires pour qu'il en fût ainsi et que, notamment, les liens de sécurité étaient bien attachés autour des passagers ? (2).

Il paraît impossible de dire que le comportement normal ou anormal de la chose n'est pas le fait de l'homme, qu'il ne révèle pas le fait du gardien de la chose. On ne peut nier que ce comportement ne peut être anormal que si le gardien a commis une faute dans l'installation ou l'utilisation de la chose.

Pour reprendre l'exemple le plus typique et le plus simple, est-ce la place normale d'une chaise pliante d'être sur le chemin que doivent prendre nécessairement les clients pour accéder au café, et, circonstance aggravante, la nuit tombée ? (3) N'était-il pas *prévisible* que, placée dans ces conditions, la chaise pouvait être une cause d'accident ?

La Cour de Cassation ramène bien ainsi le problème du lien de causalité à une question de faute. Si la chose s'est bien comportée, cela démontre qu'aucune faute ne peut être reprochée au gardien ; dans le cas contraire, la faute du gardien est apparente. Or c'est dans cette dernière hypothèse seulement, que le gardien supportera la responsabilité du dommage.

Sans doute, la responsabilité née de l'article 1384 § 1 est mise en œuvre par une présomption. Mais nous avons vu que celle-ci se dédoublait : si, en effet, le demandeur doit prouver que la chose, dont le défendeur a la garde, est intervenue dans la réalisation du dommage dont il se plaint « l'activité » de cette intervention est présumée, sauf au gardien à faire la preuve contraire (4). Et en prouvant que sa chose s'est comportée normalement, donc est restée « passive » le défendeur établit du même coup, nécessairement, l'inanité des affirmations du demandeur.

1. Civ. 24 fév. 1941, D. C. 1941.J. 85, note J. FLOUR, S. 1941.4.201, note P. ESMEIN.

2. Civ. 22 juin 1942, S. 1943.4.25, note J. M. CHARTROU.

3. Civ. 24 fév. 1941, D. C. 1941.J. 85, note FLOUR, S. 1941.J. 201, note P. ESMEIN.

4. V. *supra*, p. 76 ; — H. MAZEAUD, note S. 1940.1.97 ; — M. NAST, *op. cit.* J. C. P. 1941.I.224.

La chose est peut-être intervenue matériellement, physiquement, dans le dommage ; mais, le gardien le prouve, l'intervention de celle-ci n'a pas été « causale », « active » ; elle est donc, en réalité, restée étrangère à la réalisation du dommage. C'est donc bien que la pure causalité matérielle est insuffisante pour asseoir la responsabilité ; seul, un élément moral, la faute peut permettre de charger tel individu, en l'espèce, le gardien, des conséquences dommageables (1).

« On est obligé de reconnaître que la responsabilité légale des gardiens des choses inanimées a pour fondement la présomption d'une faute » (2). La Cour de Cassation revient ainsi à la faute, comme principe de responsabilité, sur le terrain de l'article 1384 § 1, d'une manière analogue à ce qui n'a jamais cessé d'exister sur le terrain de l'article 1382. La conséquence logique de ce système est l'abandon, au moins implicite, de « l'autonomie » de l'article 1384 § 1 (3).

2^o — Cette manière de voir n'est pas admise par tout le monde. M. H. Mazeaud, contestant l'interprétation adoptée, ne voit dans les solutions données par la Cour de Cassation que des solutions d'espèces (4). Si notre plus haute juridiction admet que la chose

1. Cf. P. ESMEIN, note S. 1922.1.265 ; — V. la distinction effectuée par cet auteur, *supra*, p. 76, note 2.

2. Cf. M. NAST, *op. cit.*, J. C. P. 1941.I. 221 (I).

3. V. les manifestations de cette « autonomie », p. 59, note 1. Elles étaient déjà abolies par l'identité de cause reconnue par nous entre l'action basée sur l'article 1382 et celle basée sur l'article 1384 § 1 (V. *supra*, p. 69, note 2). La Jurisprudence dont nous parlons au texte, ici et plus loin, entraîne sans doute l'identité de cause entre les deux actions, mais elle a aussi des raisons particulières d'impliquer l'abandon de « l'autonomie » de l'article 1384 § 1, notamment sur deux points : — d'une part, l'application de la prescription des articles 637 seq. C. Inst. Crim. à l'action intentée sur la base de l'article 1384 § 1, devant le trib. civ. En effet, puisque la présomption de l'art. 1384 § 1 n'est qu'une règle de preuve et que le fondement de cet article est la faute des articles 1382-1383 (V. *infra*, p. 94), donc éventuellement celle des art. 319-320 C. pén., il paraît normal que la prescription pénale joue ici ; — d'autre part, le demandeur débouté de sa demande devant le trib. répress. ne devrait plus pouvoir la porter devant le tr. civ. en la basant sur l'article 1384 § 1 : le juge répressif, en effet, a examiné la causalité du préjudice ; dans l'étude des faits du procès, il a cherché tous les éléments de cette causalité. En acquittant, il a reconnu celle-ci inexistante. Or le champ de cette causalité n'est pas plus grand devant le juge civil que devant le juge répressif, et il est exactement le même, si l'art. 1384 § 1 n'est qu'une règle de preuve de l'art. 1382-1383. Il semble donc impossible de « considérer comme causale la chose mal conduite, si l'on se refuse à considérer comme causale la faute de celui qui l'a mal conduite » (SAVATIER, note D. C. 1941.J. 101), car on aboutirait à la violation du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil. La causalité ne peut être comprise différemment suivant que l'article 1384 § 1 ou l'art. 1382 est appliqué (V. d'ailleurs, Civ. 24 janv. 1940, D. H. 1940.74 ; Req. 5 fév. 1941, G.P. 1941.1.257, G.T. du 10 mai 1941).

4. V. *Rev. trim.* 1942.287 seq.

placée dans des conditions normales n'est pas la « cause génératrice » du dommage, il n'y a, presque, là, qu'un heureux hasard. Tout ceci n'impliquerait donc pas que l'article 1384 § 1 soit ramené par un détour à l'article 1382, ou tout au moins, ne renferme plus qu'une présomption simple de faute.

Et, ajoute notre auteur, « d'une part, quand la chose est en mouvement, peu importe qu'il y ait ou non usage normal de la chose, l'article 1384 § 1 s'applique dans l'un et l'autre cas : une automobile bien que conduite avec précaution demeure la cause génératrice du dommage subi par les piétons qu'elle heurte. D'autre part, même limitée aux choses inertes, l'interprétation proposée est fautive : sans doute, dans ce cas, l'article 1384 § 1 ne joue que si la chose était dans une position ou un état anormal ; mais il n'y a pas à rechercher qui l'a mise dans cet état ou dans cette position ; quand même ce ne serait pas le gardien, quand même ce dernier serait exempt de faute, il reste tenu aux termes de l'article 1384 § 1 ; sans doute, il peut alors faire tomber la présomption en démontrant le fait du tiers qui a déplacé la chose, mais seulement lorsque ce fait était pour lui, imprévisible et irrésistible » (1).

3^o — Nous demanderons, encore une fois, la permission de ne pas suivre l'éminent spécialiste.

a) Tout d'abord pour les choses inertes : ou c'est le gardien qui, ayant fait un usage anormal de la chose, ou l'ayant placée dans une position anormale, ne peut alors prouver le comportement normal de la chose : il doit donc réparer le dommage causé. Alors la faute du gardien nous paraît évidente et les éléments de fait qui la constituent sont invoqués par la Cour de Cassation. Nous n'insistons pas sur ce point ; cette solution découle suffisamment de nos développements.

Ou bien, c'est un tiers qui a placé la chose dans une position anormale. Le gardien, comme le dit d'ailleurs M. H. Mazeaud, échappera alors à la responsabilité du dommage, si le fait de ce tiers était « imprévisible et irrésistible ». Au cas contraire, c'est-à-dire si le gardien ne peut faire cette preuve, c'est que le fait du tiers n'était pas irrésistible et qu'il était prévisible. Il est clair que, dans ce cas, le gardien est responsable parce qu'il a commis une faute de prévisibilité. Il aurait dû prendre toutes les précautions utiles pour que le tiers ne puisse pas placer la chose dans la position où elle s'est comportée anormalement. Le comportement

1. V. note précédente.

anormal prouve donc bien la faute du gardien. Mais, par contre, si le gardien apporte la preuve qu'il a pris toutes les dispositions utiles et qu'en effet, sa chose s'est comportée normalement, il n'endossera aucune responsabilité. La preuve du comportement normal de la chose équivaut donc bien à celle de l'absence de faute du gardien.

b) En ce qui concerne les choses en mouvement, M. H. Mazeaud dans le passage cité (1) estime qu'il importe peu qu'il y ait ou non comportement normal de la chose : l'article 1384 § 1 s'appliquera sans distinction.

Il convient d'observer que tenir ce langage, c'est faire retour au critère du choc, ou à celui de l'inertie. Car cela revient à dire : la voiture a heurté le piéton, ou bien : elle est en mouvement, donc l'article 1384 § 1 s'applique sans distinguer si elle s'est comportée anormalement ou non. Or ces deux critères sont abandonnés par la Cour de Cassation ; et le problème dont il s'agit ici est celui de l'application du critère du comportement normal ou anormal de la chose en mouvement. Tenir ce langage c'est donc substituer un autre critère à celui qu'il s'agit d'appliquer, ce n'est pas résoudre le problème.

D'ailleurs, la Cour de Cassation l'a fait ; il suffit de suivre sa solution. Une espèce récemment soumise à la Chambre Civile lui en a donné l'occasion (2). Le spectateur d'un manège forain avait été blessé par un occupant de ce manège, qui, ayant détaché la courroie le retenant à son siège, avait été projeté sur ce spectateur. La victime fut déboutée de sa demande d'indemnité basée sur l'article 1384 § 1 contre le gardien du manège, parce que la projection du passager sur le spectateur n'avait pu être réalisée que par la faute de ce passager, étant donné que, — la Cour d'Appel mentionne ce fait, — le tenancier avait pris soin de vérifier avant la mise en marche du manège que les courroies de sécurité avaient été convenablement fixées. La Chambre Civile, en soulignant cette constatation souveraine des juges du fond, rejette le pourvoi parce que, dans ces conditions, il apparaît qu'aucune relation « causale » n'existe entre la chose et le dommage, qui a été causé par le passager.

Dans ce cas, la chute du passager était *prévisible* et si le tenancier a été exonéré parce qu'il n'existait aucune relation « causale » entre le manège et le dommage, c'est parce que, de son côté, il

1. V. note 4 p. 80.

2. Civ. 22 juin 1942, S. 1943.1.25, note J. M. CHARTROU.

avait pris toutes dispositions utiles pour que la chose se comporte normalement et que sa responsabilité ne soit pas engagée.

Le manège était bien en mouvement et il est intervenu, de toute évidence, dans la réalisation du dommage, car, s'il n'avait pas été en rotation, le passager n'aurait pu être projeté sur la victime. Mais il importe peu que le manège fût en mouvement. Son gardien avait pris toutes dispositions utiles pour qu'il se comporte normalement ; il n'a pas joué un rôle « actif » dans la réalisation du dommage. Ce dernier ne doit pas être endossé par le gardien.

Il nous paraît donc bien net que le critère du comportement de la chose implique le retour à la notion de faute : la preuve du comportement normal correspond à celle de l'absence de faute du gardien.

La Chambre des Requêtes de son côté a fait application du critère du comportement, à une voiture hippomobile : Si le gardien de la voiture a été exonéré, c'est que sa voiture « circulait normalement sur le côté droit de la route et laissait sur sa gauche un espace plus que suffisant pour permettre au jeune Pédetti (qui était à bicyclette) de le dépasser sans risque d'accrochage »(1). Ce qui, en l'espèce, prouvait la faute de la victime.

Ces arrêts viennent ainsi dissiper les craintes qu'on pouvait avoir que la Cour de Cassation refusât d'appliquer le critère du « comportement anormal » de la chose aux hypothèses où celle-ci est en mouvement. Souhaitons qu'elle continue et que les deux arrêts dont nous venons de parler ne restent pas isolés.

4^o — Mais puisqu'il s'agit de choses en mouvement, la question des accidents causés par les automobiles intervient alors. Est-il bon que la Cour de Cassation applique à ces engins le critère du « comportement anormal » ?

Cette façon de procéder reviendrait à dire qu'une automobile roulant sans excès de vitesse, exactement sur la droite de la route, en un mot normalement, et conduite avec précaution, n'est pas nécessairement la « cause génératrice » de l'accident dans lequel elle est impliquée. Si son gardien fait la preuve de ce comportement normal, il détruit la présomption « d'activité » qui pèse sur sa chose. Peu importe alors à qui la responsabilité incombe, fait d'un tiers, de la victime ou force majeure ! En tout cas, elle ne peut incomber au gardien de la voiture, car il n'a, par hypothèse, commis aucune faute dans l'usage qu'il en a fait.

Toute trace et toute idée de risque serait ainsi, définitivement écartées du domaine de la responsabilité du fait des choses. Car on aboutirait alors à dire qu'on ne crée pas un risque en circulant en automobile. Si le conducteur de celle-ci prend toutes ses dispositions pour que l'usage qu'il fait de sa voiture ne nuise pas aux tiers, il ne doit pas supporter la responsabilité d'un dommage, que ceux-ci subiraient et dans la réalisation duquel la voiture interviendrait matériellement, parce que cette intervention ne serait pas causale, « active », la voiture ne serait pas la « cause génératrice » du dommage.

Certes, cette solution serait conforme aux principes établis et, de prime abord, on ne voit pas pourquoi, puisque la Cour de Cassation fait application du critère du « comportement anormal » aux choses en mouvement (voiture hippomobile, manège en rotation), elle ne la ferait pas aux automobiles en mouvement.

Cependant, en ce qui concerne l'automobile en mouvement, une caractéristique est à souligner, c'est qu'elle constitue une chose dangereuse en soi ; lorsque l'homme l'a lancée sur la route, elle échappe, en partie, à sa domination. Or, on en conviendrait facilement, un manège ou une voiture hippomobile en mouvement offrent beaucoup moins de dangers pour les tiers qu'une automobile. On peut alors se demander si, de ce fait, il n'est pas préférable qu'une loi spéciale vienne régir la responsabilité dérivant des accidents d'automobile (1). L'élimination de cette matière, du domaine de la responsabilité du fait des choses, assainirait celui-ci, car elle en ôterait toute idée de risque, si véritablement l'automobile, par les dangers qu'elle comporte, crée un risque social particulièrement important. Si la matière de la responsabilité des accidents d'automobiles est à l'étroit dans le cadre qui régit la responsabilité de droit commun, qu'attend le législateur pour en créer un qui lui soit particulier ?

Mais après cette digression, revenons à notre étude, en indiquant les caractéristiques de la preuve du comportement normal qui incombe au gardien.

B. — Les diverses caractéristiques de cette preuve offrent un vif intérêt si l'on n'oublie pas que montrer le comportement nor-

1. V. dans ce sens, un projet, inspiré de la législation sur les accidents du travail, qui avait été préconisé par M. le professeur M. PICARD (Cf. *Pour une loi sur les accidents d'automobiles*, R. G. A. T. 1931.5 seq. et 489 seq.). Repris il fournirait une excellente base à la réalisation de cette entreprise et pourrait être étendu aux motocyclettes.

mal de la chose équivaut, de la part du gardien, à établir son absence de faute.

1^o — La preuve du comportement normal est d'abord, plus énergique. Depuis l'arrêt des Chambres réunies du 13 février 1930 (1), le défendeur gardien de la chose dommageable ne pouvait faire tomber la présomption de l'article 1384 § 1 qu'en prouvant la force majeure, le fait de la victime ou d'un tiers, en un mot la « cause étrangère ». Dorénavant il le pourra également en établissant que sa chose n'a pas été la « cause génératrice » du dommage, puisqu'il sera admis à apporter la preuve du comportement normal de sa chose. Or, en faisant cette preuve, il échappera à toute responsabilité, sans avoir à prouver la cause étrangère, puisqu'il aura établi que sa chose n'a eu aucun rôle causal. Et remarquons qu'en faisant cette preuve, le gardien fait fortement présumer la cause étrangère, si même il ne l'établit pas au moins implicitement.

Dans l'arrêt du 19 janvier 1941 (2), la Chambre Civile dit que la chose n'a joué qu'un rôle purement passif quand « elle a seulement subi l'action étrangère, génératrice du dommage » et le fait de son comportement normal prouvé, démontre suffisamment son rôle passif, « non causal ».

Ainsi, dans cette espèce, la tuyauterie du chauffage central contre laquelle s'est brûlée la cliente de l'établissement de bains était installée normalement. La Chambre Civile a donc décidé que cette tuyauterie avait subi l'action d'une cause étrangère, c'est-à-dire le contact de la victime, dû à la chute de celle-ci, que donc cette tuyauterie n'avait pas eu un rôle créateur, « causal », « actif », qu'ainsi elle n'avait pas été la « cause génératrice » du dommage.

La preuve de la participation non « causale » de la chose, par celle de son comportement normal est donc plus énergique que celle de la force majeure ou du fait de la victime ou d'un tiers (3). En faisant une preuve de ce genre le gardien n'établit pas, *ipso facto*, que sa chose n'a pas joué un rôle non « causal ». Encore faut-il qu'il démontre, s'il veut être complètement exonéré, que la « cause étrangère » est la cause « exclusive » du dommage (4). Ce n'est qu'à cette condition qu'il prouvera que sa chose n'a eu dans

1. D. P. 1930.1.57, note RIPERT, S. 1930.1.121, note P. ESMEIN.

2. D. C. 1941.J.85, note J. FLOUR, S. 1941.1.49, note F. M.

3. Dans ce sens, M. NAST, *op. cit.*, J. C. P. 1941.I.221 (II).

4. V. notamment Req. 13 avril 1934, S. 1934.1.313, note H. MAZEAUD. — Civ. 1^{er} déc. 1936, D. H. 1937.86 ; — Req. 14 avril 1940, S. 1940.1.126 ; — Civ. 21 janv. 1941, S. 1941.1.49, note F. M.

l'accident qu'un rôle purement passif. Sinon, il ne peut échapper complètement à la présomption de l'article 1384 § 1 et devra supporter une part de la responsabilité du dommage.

2^o — Si la preuve du rôle passif de la chose par celle de son comportement normal est effectivement plus énergique, elle est aussi plus facile.

Elle vise, en effet, un point matériel. Ainsi, pour continuer à raisonner sur l'espèce de l'arrêt du 19 février 1941 (1), il est indéniable qu'il est beaucoup plus facile au gardien du chauffage central de prouver que l'installation de ce dernier était normale, que d'apporter, par exemple, la preuve de la faute de la victime. Une syncope au cours d'un bain est une chose prévisible et qui ne présente pas un caractère d'anormalité telle, qu'elle constitue une faute de la victime, ni tellement extraordinaire, qu'elle constitue un cas de force majeure. Sur ces deux terrains, le gardien aurait été condamné, car il ne pouvait pas apporter ces preuves. Tandis qu'il peut facilement prouver, par enquête par exemple, que l'installation de la tuyauterie du chauffage était parfaitement « normale ».

Dans l'espèce du 28 juillet 1941 (2), le gardien peut aussi, très facilement prouver que le dallage du couloir était parfaitement normal, par enquête ou constat d'huissier, par exemple. Dans celle du 3 février 1942 (3), la Compagnie des Eaux peut également établir très facilement que la bouche d'eau n'était pas dans une position défectueuse.

Il serait très possible de montrer dans chaque espèce la facilité de la preuve du comportement normal de la chose, c'est-à-dire la commodité avec laquelle le gardien échappera à la présomption « d'activité » qui pèse sur sa chose. On voit ainsi que c'est sans grande peine que le gardien établira, en définitive, son absence de faute.

3^o — Mais le système est, en outre, favorable à la victime. Sous ce rapport nous sommes bien dans la tradition qui veut rendre moins pénible — juridiquement en tout cas — la situation de la victime.

Celle-ci est avantagée par la présomption contenue dans l'article 1384 § 1. Lorsqu'elle aura prouvé — ce qui normalement ne comporte pas de difficulté — que la chose est intervenue matériellement dans l'accident, il en résultera que « l'activité »

1. D. C. 1941.J.85, note J. FLOUR.

2. Req. 28 juil 1941, D. A. 1941.J.326, J. C. P. 1941.II.1763.

3. Req. 3 fév. 1942, J. C. P. 1942.II.2037, note RODIÈRE.

de celle-ci est présumée. Pour échapper à cette présomption, le gardien sera tenu de démontrer que sa chose s'est comportée normalement. La présomption de l'article 1384 § 1 n'est qu'une règle de preuve et la condamnation n'est obtenue que si le défendeur est dans l'impossibilité de faire la preuve du comportement normal de sa chose. S'il peut la faire il se produira un renversement de la charge de la preuve, et le demandeur ne manquera pas de s'efforcer alors d'apporter la preuve positive de ce comportement anormal. Il s'établira de cette manière un débat sur la façon dont s'est comportée la chose. Et, dans les cas, où la responsabilité du gardien est effectivement engagée, la preuve sera aisée pour la victime, car bien souvent, dans cette hypothèse, le comportement anormal de la chose sera évident.

Il en est ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, dans l'espèce résolue par l'arrêt du 24 février 1941 (1). Une chaise pliante ne doit pas traîner à terre, sur la terrasse d'un café, et, à plus forte raison, la nuit, au milieu du chemin emprunté nécessairement par les clients pour pénétrer dans l'établissement. Il était impossible au gardien de faire la preuve du comportement normal de sa chose, celle du « comportement anormal », si la victime avait eu à la faire, était d'autant plus facilitée à celle-ci. Et la circonstance qu'il faisait nuit enlevait toute force exonératrice possible à la faute de la victime, qui s'il avait fait jour aurait pu être retenu pour atténuer la responsabilité du gardien.

Sans doute en droit, la victime n'a pas à prouver le « comportement anormal » de la chose, il est présumé puisqu'est présumé le fait « actif » de la chose. Mais on ne peut nier que pratiquement, au moins dans les cas douteux, un débat, s'instaurera sur le comportement normal ou anormal de la chose. En effet, toute la preuve est là ; de celle-ci dépend l'issue du procès.

C. — Par cela, nous sommes amenés à opérer une nouvelle déduction de la jurisprudence étudiée. Dans l'espèce dont nous venons de parler nous sommes sur le terrain de la faute. Celle « ici envisagée consistera à avoir laissé séjourner la chaise en un lieu où l'on pouvait et devait prévoir qu'elle pourrait causer du dommage à autrui » (2) et la faute du gardien de la chaise a été retenue parce qu'elle est apparue « causale ».

Sans l'avouer, la Cour de Cassation a fait ainsi application, purement et simplement, des principes jouant en matière de

1. Civ. 24 fév. 1941, D. C. 1941. J. 85, note FLOUR, S. 1941.1.201, note P. ESMEIN.

2. P. ESMEIN, note S. 1941.1.201.

responsabilité fondée sur la faute. C'est cette notion, en effet, qui permet de choisir parmi les activités complexes, médiate et immédiates, celle dont l'auteur devra réparer : sera responsable celui dont l'activité a été fautive (1). Mais l'article 1382 suffisait ici et il était inutile de faire appel à la présomption de l'article 1384 § 1.

Cela est également très net dans d'autres espèces : Ainsi, dans le premier arrêt du 22 janvier 1940 (2), l'automobile débouche à un carrefour à une vitesse excessive, violant le droit de priorité d'un cycliste et l'entraînant à faire une chute mortelle en lui barrant brusquement le chemin. Cette faute suffisait sur le terrain de l'article 1382 à faire supporter la responsabilité de l'accident à l'automobiliste. Il apparaît que « la chute est la conséquence adéquate et logique de l'imprudence de l'automobiliste » (3).

Dans la seconde espèce de ce même arrêt un automobiliste, par suite de fausses manœuvres, barre brusquement la route à un motocycliste ; celui-ci, pour éviter le choc inévitable, fait un écart brusque, qui, en effet, lui fait éviter la voiture, mais lui fait blesser un piéton. Ici encore, il y a une faute de l'automobiliste. Il est donc bien clair que, dans ces deux cas, c'est l'auteur de l'activité fautive qui a été déclaré responsable (4). Mais l'article 1382, là aussi, suffisait et dans l'application de l'article 1384 § 1, la Cour de Cassation a utilisé les principes applicables en matière de responsabilité basée sur la faute.

Dans ces conditions, notre article 1384 § 1 n'ajoute rien à l'article 1382. Dans la deuxième espèce, l'arrêt les invoque même tous les deux. Si la responsabilité du dommage causé médiatement par une chose a été retenue à la charge du gardien, c'est parce qu'était établie la faute de ce gardien (5).

Une constatation analogue peut être faite dans d'autres cas, ou, au contraire, celle que l'absence de faute du gardien étant établie, il a été exonéré.

Ainsi, dans l'espèce soumise à la Chambre des Requêtes, le 26 mars 1941 (6), il y avait faute du cycliste à ne pas doubler le véhicule sur l'extrême gauche de la chaussée, comme l'ordonne

1. Cf. SAVATIER, II, n° 468.

2. Civ. 22 janv. 1940, D. C. 1941. J. 101, note SAVATIER, S. 1940. I. 19, note H. R., G. P. 1940. I. 205.

3. SAVATIER, note D. C. 1941. J. 201.

4. Dans ce sens, SAVATIER, *op. loc.*

5. Cf. SAVATIER, *ibid.*

6. S. 1941. I. 89, note R. HOUIN.

le Code de la Route, et absence de faute de la part du gardien de ce véhicule qui « circulait normalement sur le côté droit de la route ».

Dans l'espèce du 19 février 1941 (1), il pouvait y avoir faute de la victime à tomber en syncope, celle-ci étant la « cause génératrice » de ses brûlures ; il y eût, en tout cas, absence de faute du gardien de la tuyauterie du chauffage central normalement installée.

Dans l'espèce du 28 juillet 1941 (2), de même que dans celle du 3 février 1942 (3), la « cause génératrice » du dommage réside dans la maladresse de la victime.

Enfin, car il faut bien arrêter la liste de ces exemples qui pourraient être multipliés, dans l'arrêt du 22 juin 1942 (4), les juges soulignent que le tenancier du manège avait pris toutes dispositions utiles pour que le fonctionnement du manège n'entraînât aucune conséquence dommageable. Ici, l'application des principes applicables en matière de responsabilité basée sur la faute est encore plus évidente, s'il est possible, et particulièrement aisée à constater. En matière de négligence ou d'imprudence, en effet, la question qui se pose toujours devant les tribunaux est celle de savoir si l'auteur d'un dommage était tenu de prendre des précautions et si, en fait, il les a prises (5). C'est bien le cas dans notre espèce, où le tenancier du manège était tenu de prendre la précaution de s'assurer que les courroies de sécurité étaient attachées convenablement. Or, le gardien a effectivement procédé à ce contrôle. Les juges du fait le soulignent et il est clair que cette constatation a été décisive pour entraîner exonération de responsabilité et le rejet du pourvoi de la victime contre l'arrêt qui l'avait déboutée. Ici encore l'article 1382-1383 suffisait bien et l'article 1384 § 1 était inutile.

Et l'on conclut très volontiers avec M. Flour que « ... dans les cas où la responsabilité a été admise les éléments de fait indéniablement constitutifs de faute sont invoqués, si le mot n'est pas prononcé comme motif de droit. Réciproquement, les éléments de l'absence de faute sont, en fait, constatés lorsque le droit à réparation est dénié à la victime » (6). Quant à l'influence déci-

1. Civ. 19 fév. 1941, D. C. 1941.J. 85, note FLOUR, S. 1941.1.49, note F. M.

2. Req. 28 juil. 1941, D. A. 1941.J. 326, J. C. P. 1941.II.1765.

3. Req. 3 févr. 1942, J. C. P. 1942.II.2037, note R. RODIÈRE.

4. Civ. 22 juin 1942, S. 1943.1.25, note J. M. CHARTROU.

5. Cf. Alfred LÉGAL, *De la négligence et de l'imprudence comme source de responsabilité civile délictuelle*, th. Paris, 1922, p. 82.

6. Note D. C. 1941.J. 85 ; — Cf. également F. M., note S. 1941.1.49 ;

sive de ces constatations sur les décisions des magistrats, l'examen des espèces montre qu'elle est indéniable.

D. — En faisant le point à l'endroit où l'on est arrivé dans la construction de la théorie de la responsabilité du fait des choses, on peut se demander si l'on n'est pas retourné au point de départ du début du siècle et si « l'on n'a pas remis en question tout ce que le système nouveau de responsabilité avait d'original » (1).

Il est troublant et symptomatique de rapprocher des conclusions auxquelles nous aboutissons, un article du grand Planiol, paru en 1906 (2). Dans l'étude de jurisprudence à laquelle il se livre, l'auteur constate en effet, qu'il est frappant « ... qu'au milieu des arguments abstraits tirés des principes ou des textes, les magistrats s'efforcent de saisir sur le vif un fait particulier imputable au propriétaire et qu'on puisse lui reprocher comme une maladresse ou une négligence ». Ne disions-nous pas, il y a un instant, que, dans les cas où la responsabilité du gardien a été retenue, les éléments de fait constitutifs de faute étaient invoqués, sans d'ailleurs que le mot soit prononcé ?

Et Planiol ajoute : « Toutes les décisions qui viennent d'être indiquées... ont eu bien soin de relever formellement le fait constitutif d'une négligence, qui a évidemment entraîné la conviction des magistrats et qui les a décidés à condamner le propriétaire en faute... Je les aurais toutes signées sans hésiter, et avec la conviction profonde d'avoir bien jugé. On a donc fait beaucoup de bruit, sans rien ajouter à nos solutions jurisprudentielles. »

On croirait ces lignes écrites tout récemment au sujet des arrêts que nous venons d'étudier. Il est curieux de constater comme elles s'adaptent à notre jurisprudence récente. Était-ce la peine d'agiter tant de mots, de remuer tant d'idées, si en définitive on a fermé le cercle en revenant au point de départ : la faute ?

La preuve de la causalité se ramène ainsi, peut-on conclure, à la preuve de la faute. Il y a simple déplacement de l'objet de la preuve. Lorsque la victime se prévaut de l'article 1382-1383, pour faire aboutir sa demande, elle doit prouver directement la faute. Lorsqu'elle invoque l'article 1384 § 1, elle prouve la faute indirectement, en établissant que la chose a été la cause du dommage. Sans doute, cette « activité » de la chose est présumée.

— A. JOLY, Rev. crit. 1938.317 seq. et *Vers un critère juridique du rapport de causalité au sens de l'article 1384 § 1*, Rev. crit. 1942.264 seq.

1. SAVATIER, note D. C. 1941.J.101.

2. *Etude sur la responsabilité civile*, Rev. crit. 1906.82.

Mais, une fois prouvé par la victime que la chose est intervenue dans le dommage, le défendeur s'efforce de prouver la « passivité » de sa chose, en faisant la preuve du comportement normal de celle-ci ; sur la nature « anormale » ou « normale » de ce comportement s'instaure alors inévitablement un débat, dans lequel le juge est amené à étudier les circonstances de l'accident et à apprécier la conduite du gardien et il recherche, dans cette conduite, l'élément qui lui permettra d'asseoir son jugement de condamnation ou de débouté. Le débat, le procès, se déroulent, en fait, sur le terrain de la faute. Est-ce même la peine de cacher la réalité en disant avec M. Flour que « la faute est dissimulée sous le fait de la chose, l'absence de faute, sous l'absence du lien de causalité » (1). Le fait « actif » de la chose et l'absence du lien de causalité ne sont que des moyens de découvrir le seul élément qui puisse, parce qu'à base morale, servir de fondement à la responsabilité : la faute.

« Que l'on ne s'effraie pas d'un semblable retour (à la notion de faute), dit M. P. David dans un article écrit en captivité. L'idée d'une responsabilité sans faute, basée sur le souci d'équilibre social, séduit par son aspect généreux ; mais elle recèle un danger profond qui est l'oblitération dans la cause commune, du sens de la responsabilité d'où pourrait naître une déviation du sens social lui-même. Pour bien servir ses semblables, l'homme doit commencer par se pénétrer de ses devoirs personnels » (2).

III

S'il est bien de constater ainsi le retour à la notion de faute, comme fondement de l'article 1384 § 1, encore faut-il pour que le résultat soit complet, connaître la nature de celle-ci.

A. — Elle ne peut être la « faute dans la garde », telle que la conçoit M. Besson (3). Cet auteur donne pour base à l'article 1384 § 1, une « obligation de garde, c'est-à-dire, l'obligation pour les gardiens de certaines choses, de prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter que ces choses ne nuisent aux tiers. Lorsqu'en fait ces choses ont nui, il y a violation de cette obli-

1. Note D. C. 1941. J. 85.

2. P. DAVID, *op. cit.* Rec. gén. Lois, Décrets et Arrêtés, 30 sept. 1942 (1942. 1. 161).

3. Cf. *La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses*, th. Dijon, 1927, p. 164 seq.

gation ; il appartenait à leur gardien d'éviter le dommage. La réalisation de celui-ci prouve la faute dans la garde ».

Il s'agit d'une obligation légale qui est en opposition avec la faute des articles 1382 et 1383. Dans ce dernier cas, en effet, la faute suppose que le juge procède à la comparaison de notre acte avec la conduite de l'homme prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances, tandis que la faute résultant de l'obligation légale précise établie par l'article 1384 § 1 découle automatiquement de cette obligation précise, établie par la Loi. Le gardien est en faute, comme ayant violé son obligation de garde, dès qu'un accident se produit par l'intermédiaire d'une de ces choses, qu'il devait entourer de précautions pour éviter qu'elles ne nuisent pas à autrui. Le juge n'a pas à comparer la conduite du gardien à celle d'un homme diligent ; l'accident prouve la faute du gardien. Le juge se borne à la constater.

Mais ainsi établie, la faute qui est à la base de l'article 1384 § 1 n'est qu'un voile. Elle masque à peine l'idée de risque (1). Admettre que la faute est automatiquement prouvée par la participation de la chose, dont on avait la garde, à la réalisation du dommage, n'est-ce pas admettre la responsabilité objective du gardien ? C'est bien confondre la faute et la réalisation du préjudice, la faute et le dommage. On comprend que M. Besson ne reconnaisse aucune ressemblance entre sa « faute dans la garde » et celle des articles 1382 et 1383.

B. — Dans leur conception de la « faute dans la garde », MM. Mazeaud cherchent à éviter le reproche que celle-ci dissimule simplement l'idée de risque (2). Pour eux, il y a « faute dans la garde, chaque fois que la chose échappe au contrôle, à la garde matérielle de celui sur qui la loi fait peser l'obligation de garde » (3).

Cette opinion contient une contradiction, qu'on n'a pas manqué de relever : le gardien devient responsable précisément quand il a perdu la garde. MM. Mazeaud vont au-devant de cette objection et répondent en distinguant la « garde juridique » et la « garde matérielle », la première constituant l'obligation de garde ; la seconde, le contrôle de fait sur la chose. Il y a « faute dans la garde, chaque fois que le gardien perd la garde matérielle », mais

* 1. Dans ce sens, E. GAUDEMET, *Une évolution nouvelle de la théorie de la responsabilité civile*, Rev. trim. 1927. 894 seq.

2. Traité, II, nos 1312 à 1325 ; — H. MAZEAUD, *La faute dans la garde*, Rev. trim. 1925. 793 seq.

3. MAZEAUD, II, n° 1314.

justement parce qu'il conserve la « garde juridique » (1).

Cette construction brillante paraissait solide et il faut reconnaître que son adoption gagnait du terrain tant en jurisprudence qu'en doctrine. Cependant, l'arrêt solennel de la Cour de Cassation du 2 décembre 1941 (2) est venu la condamner, en rejetant la distinction entre ces deux sortes de garde (3), quand il déclare que n'est plus responsable « celui qui est privé de l'usage, de la direction et du contrôle de la chose ».

C'est apparemment en vain que réagit M. H. Mazeaud qui sent l'atteinte : « Il faudra, dit-il, distinguer selon que le propriétaire a ou non perdu l'usage, c'est-à-dire la possibilité de surveiller sa chose, étant précisé que le simple fait qu'il n'a pas actuellement cette possibilité ne suffit pas à le décharger : il est nécessaire qu'il ne puisse pas reprendre la surveillance abandonnée. Il s'agira donc de savoir quand il a transmis au détenteur cette surveillance et quand il l'a conservée » (4). Cette explication ressemble trop à la distinction condamnée pour être acceptée. En effet, le mot « surveillance » paraît bien synonyme de « garde ». D'ailleurs, M. H. Mazeaud ajoute lui-même : « On en revient donc à la même distinction qu'avec la garde juridique ».

Sans doute MM. Mazeaud estiment que la « faute dans la garde est une faute quasi-délictuelle, présentant tous les caractères de la faute des articles 1382-1383 » (5). Car bien qu'elle constitue une « obligation légale déterminée », le premier devoir de l'homme qui sert de comparaison pour apprécier s'il y a faute, est de remplir les obligations que les textes précis de la loi lui imposent (6). Et s'il les viole, il est en faute.

Mais, pour la Cour de Cassation la faute découle du « comportement anormal » de la chose. Or cette notion et celle de la « garde matérielle » sont irréductibles. Le gardien peut perdre le contrôle de sa chose et celle-ci se comporter normalement, et inversement il peut conserver le contrôle de sa chose et cette dernière se comporter anormalement. Ainsi, dans l'espèce du 24 février 1941 (7), le cafetier avait bien la garde de la chaise pliante, or elle s'est

1. MAZEAUD, *ibid.*, n° 1315.

2. D. C. 1942. J. 25, note RIPERT, S. 1941.1.217, note H. MAZEAUD, J. C. P. 1942. II. 1766, note MIHURA, G. P. 1941.2.467 ; — Cf. également P. ESMEIN, *op. cit.*, G. P. 1942. Doct. 5 seq.

3. V. notamment dans ce sens, RIPERT, note précitée ; — P. ESMEIN, *op. et loc. cit.*

4. H. MAZEAUD, note S. 1941.1.217.

5. II, n° 1327.

6. MAZEAUD, II, n° 1326.

7. Civ. 24 fév. 1941, D. C. 1941. J. 85, note FLOUR, S. 1941.1.201, note P. ESMEIN.

« comportée anormalement. » Indépendamment donc de l'opinion que cette théorie est très affaiblie par l'arrêt solennel de la Cour de Cassation du 2 décembre 1941, la « faute dans la garde » n'est pas, en elle-même, satisfaisante.

C. — C'est qu'en effet, la faute, reconnue comme fondement de l'article 1384 § 1 est celle des articles 1382-1383 du Code civil.

Non seulement, le gardien, nous le savons, n'est en faute qu'en cas de « comportement anormal » de la chose, mais il n'est pas enserré dans une présomption absolue. Il peut prouver que la chose a eu un « comportement normal ». Nous en avons déduit que cela équivalait à admettre la preuve de l'absence de faute du gardien.

En effet, le gardien apportant la preuve que la chose n'a pas été la « cause génératrice » du dommage, l'activité de la chose ne peut être retenue comme causale, il est, en conséquence, impossible de retenir comme fautive, l'activité du gardien (1). Le juge doit donc, dans le débat, apprécier le comportement de la chose. Pour y parvenir, il est nécessairement contraint d'apprécier les circonstances de l'usage ou de la surveillance de la chose dommageable. Et « qui dit surveillance dit obligation d'apporter toute sa diligence (2) ». Est-il possible, par conséquent, de nier que le juge est amené à analyser l'activité du gardien ? Qu'il en arrive à la recherche de la faute ? Car apprécier les circonstances de l'usage de la chose et rechercher la faute, c'est tout un (3).

Au surplus, le comportement de la chose intervenue dans la réalisation du dommage ne peut parvenir que d'un fait humain : il est le fait du gardien (4). Or ce fait du gardien comment ne serait-il pas une faute au sens des articles 1382, 1383 ? La faute, comme l'a dit Planiol, est « un manquement à une obligation préexistante » (5). Le manquement est toujours de même nature ; il constitue toujours une violation du « devoir général de ne pas nuire à autrui » (6), qu'on lui ait nui directement par soi-même, ou par l'intermédiaire d'une chose dont on est le gardien. Il s'agit bien à la base de l'article 1384 § 1 d'une faute au sens des articles 1382-1383.

1. Comp. SAVATIER, note D. C. 1941. J. 101 (III).

2. H. CAPITANT, *De la preuve que doit administrer le gardien d'une chose au cas où il est actionné en responsabilité*, D. H. 1931, chr. p. 54, note 1.

3. Dans ce sens, PLANIOL, RIPERT et P. ESMEIN, *op. cit.*, VI, n° 615.

4. V. cette Section, *supra*, I (A), p. 70.

5. Cette définition est reprise par PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *op. cit.*, II, n° 913.

6. SAVATIER, *op. cit.*, I, n° 4.

Et il nous paraît caractéristique que, dans les différentes espèces dont nous avons parlé au cours de cette section, les juges aient examinés en fait, si l'auteur du dommage devait prendre des précautions et si, en réalité, il les a prises : ce qui était démontré par la nature du comportement de sa chose. Les juges ont utilisé les principes applicables en matière de responsabilité basée sur la faute. Et dans certaines décisions, ils invoquent même, à la fois l'article 1384 § 1 et l'article 1382-1383 (1). L'étude de jurisprudence, que nous avons effectuée, confirme donc notre opinion.

SECTION VI.

Peut-on exercer l'action civile devant le tribunal répressif, en la fondant sur l'article 1384 § 1 ?

I

A l'aide de nos précédents développements, efforçons-nous de répondre à cette question.

La Chambre Criminelle de la Cour de Cassation objecte que « peut seul servir de base à l'action civile devant la juridiction répressive, le fait délictueux, objet de la poursuite » (2) ou que « l'action fondée sur la présomption de responsabilité du gardien d'une chose inanimée ne naît pas d'un délit » (3).

Sans doute, dans l'article 1384 § 1 s'agit-il de la responsabilité du fait des choses inanimées ; et une chose ne saurait être coupable, ni responsable d'un « fait délictueux ». Mais le fait de la chose n'est en somme qu'un moyen de preuve de la faute du gardien. Cette dernière est dissimulée sous le fait de la chose, qui lui, est apparent. Dans l'analyse des circonstances de l'accident, le juge est amené à apprécier la conduite du gardien. Et les espèces étudiées font bien ressortir que c'est seulement dans le cas, où des éléments constitutifs de faute pouvaient être invoqués et relevés à la charge du gardien, que la responsabilité de ce dernier a été retenue par le juge et inversement. Le lien de causalité entre le fait de la chose et le dommage n'a été reconnu existant

1. V. à titre d'exemple, Civ. 22 janv. 1940 (2^e espèce), D. C. 1941.J. 101, note SAVATIER, S. 1940.1.19, note H. R., G. P. 1940.1.205.

2. Crim. 1^{er} juil. 1932, G. P. 1932.2.462, R. G. A. T. 1932.836 ; — Cf. également les arrêts cités à la note 1 p. 53

3. Crim. 24 juin 1941, D. C. 1942.J.120, note M. N.

que lorsqu'en fait, l'activité du gardien avait été fautive, ce qui était démontré par le « comportement anormal » de la chose. Cette dernière ne pouvait s'être comportée normalement que lorsque le gardien avait convenablement rempli son obligation de prudence et de diligence : seul cas dans lequel il était exonéré.

Au surplus, si par hypothèse, la victime a subi des dommages physiques, le second élément constitutif du « fait délictueux » existera ; la présomption de responsabilité du gardien paraît bien alors « naître d'un délit ».

Il ne faut pas oublier, en effet, que si la faute de l'article 1384 § 1 est celle de l'article 1382-1383, il en découle qu'elle peut être assimilée, le cas échéant, à celle des articles 319 et 320 du Code pénal, puisque ces derniers sont équipollents aux premiers, le principe de l'identité de la faute pénale et de la faute civile étant maintenu par la Jurisprudence.

Longtemps, la Cour de Cassation avait admis que la faute des articles 319 et 320 du Code pénal ne comprenait pas tous les éléments du quasi-délict civil. Entre les deux, disait-elle, il y a une différence de gravité. Tandis qu'une faute très légère suffisait à entraîner la responsabilité civile de son auteur, il fallait une faute d'une certaine gravité, pour justifier des poursuites pénales.

En 1912, la Chambre Civile abandonna cette manière de voir (1) et, restant fidèle à la Jurisprudence établie à cette date, affirme depuis, dans la plupart de ses arrêts que « la faute pénale des articles 319 et 320 du Code pénal, comprend tous les éléments de la faute civile » (2).

De leur côté, la Chambre Criminelle et la Chambre des Requêtes se rallièrent à cette opinion (3). Quant à la Doctrine, elle n'est pas

1. V. Civ. 18 déc. 1912 et 12 juin 1914, D. P. 1915.1.17, note L. S., S. 1914.1.249, note MOREL.

2. V. l'abondante jurisprudence citée par MAZEAUD, II, p. 737, note 4 ; — comp. toutefois, Civ. 2 mai 1924, D. P. 1925.1.12 et 29 juil. 1924, D. P. 1925.1.5, note RIPERT ; il est vrai que, dans cette dernière espèce, la décision émanait d'un Conseil de guerre et, dans la première, d'un Tribunal de Commerce maritime, juridictions dont les sentences n'étant pas motivées, n'ont pas, de ce fait, autorité de chose jugée ; — V. également : GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 319-320, n° 15 ; — Jean LOUP, *La responsabilité des accidents causés par les automobiles*, p. 26.

3. V. Crim., 21 octobre 1926, S. 1927.1.33 ; — Req. 12 janv. 1927, D. H. 1927.81 ; — Cette identité entre la faute pénale et la faute civile est la source du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil. L'individu acquitté par un tribunal correctionnel sur poursuites pour homicide ou coups et blessures par imprudence, par exemple, doit être réputé n'avoir commis aucune faute si légère fût-elle, et aucune juridiction civile ne peut reconnaître à l'origine du décès ou des blessures de la victime une faute, même très légère à sa charge ; — Inversement, le tribunal civil doit nécessairement faire droit à la requête du demandeur qui

unanime à approuver cette attitude sur laquelle certains auteurs font au moins des réserves (1).

Il résulte ainsi et de l'analyse que nous avons faite du fondement de l'article 1384 § 1 et de la possibilité d'assimiler la faute qui est à sa base, en une faute pénale, que l'accès au tribunal répressif devrait être possible à la victime qui désire réclamer, devant lui, réparation du préjudice qu'elle a subi, en se fondant sur l'article 1384 § 1. Nous ne faisons ici que poser, en somme une conclusion qui découle de nos développements antérieurs (2).

II

Mais il existe, dit-on un autre obstacle à conclure dans le même sens ; il consiste en ce qu'il n'y a pas de présomption de faute pénale (3).

Pourtant on peut, semble-t-il, citer au moins un exemple de présomption de faute pénale : Il est admis en jurisprudence que l'intention de nuire est toujours présumée chez l'auteur de la diffamation ou de l'injure (4). Or, dans la réunion des éléments constitutifs de ces délits, l'existence de l'élément intentionnel est absolument essentielle. En son absence, il ne saurait y avoir infraction à la loi pénale. Présumer sa présence, chez l'auteur

invoque un jugement répressif condamnant la personne à qui il demande réparation. Car, dit la Cour de Cassation, dans les arrêts rendus en la matière, « il n'est pas permis au juge civil de méconnaître ce qui a été nécessairement et certainement jugé par la juridiction criminelle, soit quant à l'existence du fait qui forme la base commune de l'action publique et de l'action civile, soit quant à la qualification légale, soit quant à la participation du prévenu » (Cf. la jurisprudence citée par LALOU, n° 36).

1. V. notamment : AUBRY et RAU, *op. cit.*, 8^e édit., XII, p. 470 et note 18 ; — J. Ch. SCHMIDT, *op. cit.*, th. Paris 1928, *passim* ; — P. HÉBRAUD, *op. cit.*, th. Toulouse, 1929, notamment p. 436, 481 et 485 ; — Comp. PLANIOL, RIPERT et P. ESMEIN, *op. cit.*, VI, n° 673.

2. On pourrait aboutir au même résultat en adoptant la théorie de la « faute dans la garde » de MM. MAZEAUD (si l'arrêt des chambres réunies de la C. de Cass. n'avait pas sérieusement ébranlé sa solidité). Ces auteurs posent cependant que les tribunaux répressifs sont incompétents pour examiner une action appuyée sur la responsabilité du fait des choses, parce que « la faute consiste, en pareil cas, dans le seul manquement à une obligation de garde, et la faute dans la garde n'est pas une infraction. » (V. *Traité*, III, n° 2025-8). Mais puisque MM. MAZEAUD (II, n°s 1327 et 1326) font de la « faute dans la garde » une « faute quasi-délictuelle comportant tous les caractères de la faute des articles 1382-1383 », elle est nécessairement une faute pénale, c'est-à-dire une infraction. L'action civile basée sur l'article 1384 § 1 devrait donc logiquement être admise. L'opinion contraire de nos auteurs paraît bien alors n'être établie qu'en violant le principe de l'identité de la faute civile et de la faute pénale.

3. Dans ce sens, note signée M. N., au D. C. 1942. J. 120.

4. Cf. SOURDAT, *op. cit.*, I, n° 63.

de la diffamation ou de l'injure, c'est donc incontestablement présumer une faute pénale.

L'article 1384 § 1 contient, à la base de la responsabilité qu'il édicte, une présomption de faute, quand donc l'existence de dommages physiques est prouvée, les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis et il ne paraît pas y avoir plus de raison pour repousser dans ce cas, la présomption de faute que pour l'admettre, en cas de diffamation ou d'injure.

On ne peut objecter une différence d'origine de la présomption : elle est, en effet, prétorienne dans les deux cas. Si celle de l'article 1384 § 1 se rattache directement à un texte du Code civil, c'est la jurisprudence qui l'a tirée de ce « lambeau d'article ». Ni l'une, ni l'autre, ne proviennent ainsi d'une disposition législative.

Sans doute, peut-on dire qu'en cas de diffamation ou d'injure, c'est l'intention qui est présumée ; dans l'article 1384 § 1, ce serait l'imprudence, la négligence. Mais peu importe que la faute dont il s'agit soit, dans un cas, inintentionnelle, dans l'autre, au contraire, intentionnelle ; cela ne change pas le caractère essentiel de la faute, à savoir d'être un manquement à une obligation préexistante. Cela ne change que sa qualification qui ne sera pas la même dans les deux cas ; aussi la peine sera-t-elle différente. Mais il s'agit, dans les deux cas, d'une faute et c'est cela qui est présumé.

On peut encore dire que, dans le cas d'injure ou de diffamation, présumer l'intention chez leur auteur, c'est présumer une attitude d'esprit, un comportement de l'intelligence, une activité intellectuelle qui est directement le fait de l'homme. Tandis que dans l'article 1384 § 1, ce qui est présumé, c'est le lien de causalité entre le fait de la chose et le dommage subi par la victime. Cette présomption ne semble pas avoir de rapports avec le fait de l'homme, avec son activité. Cela serait vrai si la présomption de causalité était irréfutable, car elle a bien pour base quelque chose de matériel : l'intervention de la chose. Mais le gardien peut détruire la présomption en faisant la preuve du comportement normal de sa chose. Dans l'appréciation de cette preuve, le juge ne peut pas ne pas apprécier les circonstances de l'accident en procédant à leur examen. Partant, il apprécie l'activité du gardien et n'admet la preuve du comportement normal que s'il ne relève aucune faute à la charge du gardien et inversement.

Il n'y a donc pas présomption directe de faute, mais par l'intermédiaire de la chose. C'est le fonctionnement, le comporte-

de celle-ci qui montre la faute ou l'absence de faute. Mais il n'y a là qu'un truchement, un moyen de preuve et en réalité, c'est bien l'activité fautive de l'homme qui est présumée (1).

Dans ces conditions, il nous paraît possible de maintenir la conclusion formulée il y a un instant et de dire que les tribunaux répressifs devraient pouvoir accueillir l'action civile basée sur l'article 1384 § 1 du Code civil.

1. Cf. *supra*, ce chapitre, Section V, p. 70 à 95.

CHAPITRE II

L'action civile contre les parents et artisans.

Avec ce chapitre, nous abordons ce que l'on appelle les cas de « responsabilité du fait d'autrui ». Les parents et artisans sont présumés responsables du dommage causé par leurs enfants et apprentis. L'action du demandeur est ainsi facilitée : victime du fait d'un mineur, il lui sera inutile, afin d'obtenir réparation du dommage subi, de prouver contre les parents qu'ils n'ont pas donné à leur enfant une bonne éducation, ou qu'ils ne l'ont pas surveillé attentivement ; si le mineur est apprenti, la partie lésée bénéficiera de la même faveur à l'encontre de l'artisan qui l'emploie et qui a manqué à son devoir de surveillance. C'est cette similitude de traitement qui nous fait grouper dans un même chapitre, pour l'étude de leur responsabilité, parents et artisans.

Mais étant donné les bases de la présomption qui pèse sur eux, parents et artisans sont admis à prouver qu'ils n'ont pu empêcher le fait dommageable, car ils ne sont soumis qu'à une présomption simple.

Toutefois, cette faculté de faire la preuve contraire de non-responsabilité paraît assez théorique lorsque l'action civile est exercée, contre parents et artisans, devant le tribunal répressif. En effet, du moins en ce qui concerne les parents, la mauvaise éducation ne résulte-elle pas des infractions mêmes commises par le mineur ? Au moins de certaines ? Si la réponse devait être affirmative, cet état de choses constituerait pour la victime un certain avantage à poursuivre le mineur et ses parents devant le tribunal répressif. Serait-il unique, qu'il ne serait pas négligeable.

Nous étudierons donc dans ces pages les règles intéressant la responsabilité civile des parents et artisans, lorsqu'elle est mise en jeu devant un tribunal de répression.

SECTION I.

L'action civile contre les parents.

I

La responsabilité civile des père et mère s'explique aisément. Les parents ont l'obligation morale et légale d'assurer la subsistance d'une vie qu'ils ont donnée. « Qui fait l'enfant, doit le nourrir » disait déjà Loysel. Cet aphorisme n'est que l'expression d'un devoir élémentaire et universel : il sera vrai aussi longtemps que durera le Monde.

Ce devoir d'entretien purement matériel imposé par l'article 203 du Code civil se double d'un devoir d'éducation édictée par ce même article. Les parents doivent faciliter à l'enfant le développement de ses facultés intellectuelles et morales, réprimer ses mauvais penchants, l'aider à former sa personnalité. Ce résultat ne peut être atteint qu'avec une garde effective de l'enfant, une surveillance constante et attentive. Ce droit de garde et de surveillance édicté par l'article 374 du Code civil n'est que le corollaire du devoir d'éducation.

De la puissance paternelle d'où dérive ce double devoir d'éducation et de surveillance la règle de l'article 1384 est la déduction logique. Le Code civil dans ce texte ne fait que sanctionner les devoirs qu'il édicte par ailleurs, à la charge des parents.

Le manquement de leur part à ces devoirs entraîne leur responsabilité. Elle est fondée sur le défaut de surveillance et la mauvaise éducation qui sont présumés à la charge des père et mère, dès que les conditions de leur responsabilité sont réunies. Par conséquent, sur leur faute, puisqu'il s'agit bien d'un manquement, de leur part, à une obligation préexistante (1). Le but de cette responsabilité est de remédier à l'insolvabilité habituelle du mineur, en donnant à la victime la garantie d'être indemnisée par les parents... lorsque ceux-ci ne sont pas eux-mêmes insolubles.

II

Ce principe est posé dans l'article 1384 § 2 du Code civil auquel renvoie l'article 74 du Code pénal. Lorsque les parents sont, en

1. Cf. MAZEAUD, I, n° 780 ; — LALOU, n° 975 ; — V. le discours de Treilhard qui sert de base à cette interprétation, dans LOCRÉ, *Législation civile de la France*, XIII, p. 34, cité par LALOU, *op. cit.*

vertu de ce texte, cités devant le tribunal répressif, il ne s'agit à leur charge que d'une responsabilité civile. Le Code pénal le dit expressément. Mais l'application des principes généraux de compétence des tribunaux répressifs aboutit au même résultat d'interdire la poursuite des parents à raison d'une infraction à eux imputable. Autrement, c'est en qualité de co-auteurs de l'infraction qu'ils seraient appelés devant le tribunal et non plus comme civilement responsables.

L'action civile en réparation du préjudice subi est donc dirigée contre les parents. Leur faute n'a pas à être établie par le plaignant. La loi, en effet, « par dérogation au droit commun » (1), établit à leur encontre, une présomption de responsabilité. Présomption simple que les parents peuvent détruire dit l'article 1384 § 5 du Code civil en « prouvant qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité ».

Pour parvenir à ce résultat, les parents devront prouver qu'ils ont normalement rempli leur devoir de surveillance, lors du fait dommageable commis par leur enfant. La preuve faite par eux qu'ils ont donné une bonne éducation à leur enfant serait, à notre sens, insuffisante. En effet, de deux choses l'une : ou bien l'enfant est poursuivi pour infraction d'imprudence et dans ce cas, l'éducation bonne ou mauvaise est indifférente : il tombe sous le sens que l'enfant le mieux éduqué et instruit peut commettre une imprudence, tout comme la plus prudente et la plus diligente grande personne, ou bien, l'enfant est poursuivi pour faute intentionnelle : la mauvaise éducation, dans ce cas, résulte, à notre avis, de la commission de cette faute. Il nous paraît très difficile aux parents de prouver qu'ils ont bien éduqué leur enfant. Le fait que l'enfant a commis un crime ou un délit intentionnel prouve suffisamment que son éducation a été pour le moins défectueuse. Si elle avait été bonne, il ne paraîtrait pas au banc des accusés. Ce fait est suffisamment probant (2).

Une disposition législative contenue dans l'article 4 de la loi du 19 avril 1898 (3) fournit un argument dans ce sens : elle autorise le retrait du droit de garde de l'enfant mineur, à la personne qui en était investi, « dans tous les cas de délit ou de crimes commis par des enfants ». C'est donc que le législateur estime que le fait qu'un mineur se rende coupable d'une infraction de ce genre, prouve assez la défaillance du père.

1. Cf. Crim. 15 juin 1934, S. 1935.1.397.

2. V. dans un sens voisin : J. VICHOT, *op. cit.*, th. Dijon, 1933, p. 27.
D. P. 1898.4.41.

Mais il semble bien que seul le défaut de surveillance soit présumé (1). En effet, l'article 1384 § 5 permet aux père et mère de s'exonérer uniquement en prouvant qu'ils ont normalement surveillé leur enfant. C'est donc que la mauvaise éducation n'est pas présumée. La partie plaignante devra par conséquent la prouver. Est-ce à dire qu'il lui incombe de ce fait une preuve dont le fardeau est vraiment lourd ? Non pas ; car au moins au cas d'infraction volontaire nous venons de le voir, la preuve qu'apporte la victime de la faute de l'enfant, nous paraît entraîner en même temps celle de la mauvaise éducation. Etablir contre un mineur un vol, un attentat public à la pudeur, une séduction dolosive (2), un incendie volontaire, c'est prouver suffisamment qu'il a reçu une mauvaise éducation. Celle-ci découle de l'accomplissement de l'infraction et, comme nous le disions plus haut, cette déduction paraît admettre difficilement la preuve contraire.

L'accomplissement de l'infraction peut parfois prouver aussi le défaut de surveillance. Dans le cas, par exemple, où l'enfant conduit une automobile ou une motocyclette sans être titulaire du permis de conduire, ou chasse sans permis. A moins que le père prouve qu'il a pris en fait toutes les mesures de diligence ou de prudence nécessaires pour empêcher son fils d'agir.

La solution sera en définitive une question d'appréciation à la charge des juges, qui devront étudier un grand nombre de considérations (3) : le sexe de l'enfant, le milieu où il vit, considéré d'après ses habitudes, ou le degré de fortune ; son état de santé ; son caractère, etc... Un jeune homme difficile ou atteint d'une maladie nerveuse, par exemple, doit être plus étroitement surveillé qu'un autre : le défaut de surveillance sera donc retenu plus facilement.

La preuve par le père qu'il a surveillé normalement son enfant pourra découler du fait imprévisible qui a déjoué cette surveillance ; que ce fait émane d'un tiers ou de l'enfant (4). Mais il faudra que l'acte dommageable se produise au milieu d'une surveillance normale et ce sera au père qu'incombera cette preuve (5).

1. Dans ce sens : DEMOGUE, *op. cit.*, V, n° 826 ; — A. ESPINASSE, *De la responsabilité civile des père et mère à raison de leurs enfants*, th. Toulouse, 1928, p. 20 ; *contra* : MAZEAUD, I, n° 767.

2. Cf. Trib. Pontivy 1^{er} mars 1938, *G. P.* 1938.2.61. Cette décision émanant d'un tribunal civil n'est citée qu'à titre d'indication.

3. L'âge de l'enfant n'entre pas en ligne de compte puisque l'action civile contre les parents à raison du fait de leur enfant ne peut être exercée devant le tribunal répressif que si celui-ci a plus de dix-huit ans : V. *infra*, II (A).

4. Cf. Trib. corr. Redon, 5 janv. 1933, *G. P.* 1933.1.706.

5. V. note précédente.

Il appartiendra aux juges de dire si, étant donné les circonstances de l'espèce, la surveillance a bien, en fait, été « normale ». Il est évident que la surveillance d'un jeune homme de dix-huit à vingt et un ans pourra être assez restreinte. Et il nous semble qu'en cas d'infraction d'imprudence commise par lui dans l'exercice d'un sport, par exemple, la possibilité de réussir dans l'exercice de l'action civile serait assez petite. Car le père étant dans l'impossibilité d'exercer une surveillance immédiate serait, par conséquent, dans celle d'empêcher le dommage. Cette preuve l'exonérerait (1).

En résumé, les parents devront prouver que, tant au point de vue de l'éducation que de la surveillance, ils se sont comportés à l'égard de leurs enfants comme des personnes prudentes, qu'ils n'ont donc pas commis de faute et que de ce fait, leur responsabilité ne saurait être retenue sur le terrain de l'article 1384 § 2 (2).

III

Le texte de l'article 1384 § 2 du Code civil indique expressément que les père et mère ne sont responsables que du « dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ». Deux conditions sont ainsi nécessaires : que l'enfant soit mineur et qu'il habite avec ses parents. Mais il ne faut pas oublier que nous sommes devant le tribunal répressif et que les père et mère n'y sont présents qu'en tant que « civilement responsables », une troisième condition devra donc exister : le mineur devra avoir commis une infraction dommageable et pénalement poursuivie.

A. — La victime ne peut pas attirer devant le tribunal répressif, les père et mère, comme civilement responsables du fait de leur enfant s'il s'agit d'un mineur de dix-huit ans. L'article II de la loi du 27 juillet 1942 impose, en effet, que l'action civile contre les mineurs non encore arrivés à cet âge soit portée devant le tribunal civil. A plus forte raison, en sera-t-il de même lorsqu'elle est exercée contre les père et mère, puisque leur responsabilité civile n'est que subsidiaire. Elle ne saurait être poursuivie devant une juridiction devant laquelle celle de l'enfant ne pourrait être reconnue. Au surplus, les termes employées par cette loi semble bien indiquer cette solution. L'article II dit, en effet, que « l'action civile, *en ce qui concerne les mineurs de dix-huit ans*, ne

1. V. SAVATIER, I, n° 251.

2. Cf. MAZEAUD, I, n° 778.

peut être exercée que devant les tribunaux civils ». Et il ajoute : « Toutefois, lorsque la décision est intervenue sur les faits reprochés au mineur, la partie civile peut porter son action devant la juridiction appelée à juger les coauteurs ou complices majeurs. Dans ce cas, le mineur ne comparait pas en personne devant ladite juridiction. « Il paraît résulter de ce texte que, en dehors du cas qu'il indique, la constitution de partie civile n'est jamais possible.

Par conséquent, l'action civile contre les parents ne pourra être exercée devant le tribunal répressif que si l'enfant est âgé de dix-huit ans accomplis à vingt et un ans. A partir de ce dernier âge, l'enfant devenu libre de ses actes doit seul en répondre personnellement quel que soit son lieu d'habitation et l'article 1384 § 2 n'est plus applicable.

La question de savoir si dans les mineurs, il faut comprendre les enfants émancipés est controversée. On s'accorde à admettre que lorsque l'émancipation résulte du mariage, l'article 1384 § 2 n'est plus applicable. Mais les opinions sont divergentes lorsqu'il s'agit de l'émancipation expresse. Un argument péremptoire, nous semble-t-il, peut être fourni en faveur de l'assimilation de l'émancipation expresse à celle résultant du mariage. C'est que l'émancipation comme la majorité, met fin à la puissance paternelle. Il paraît donc normal que l'application de l'article 1384 § 2, liée à l'exercice de cette puissance, cesse dans les deux cas (1). Si le mineur émancipé commet une faute, elle pourra entraîner la responsabilité de son père sur le terrain de l'article 1382-1383 du Code civil, parce que, par exemple, cette faute prouve que l'émancipation a été faite à tort. Mais cette action ne sera possible, que devant le tribunal civil, les règles de compétence propres au tribunal répressif le rendent incompétent pour en connaître.

B. — Le texte du Code civil exige formellement que l'enfant habite avec les parents. Cette condition est si absolue que la Cour de Cassation casse les décisions qui ne mentionnent pas cette communauté d'habitation (2). Cela est parfaitement admissible. Si la cohabitation fait défaut, les père et mère n'ont plus

1. Dans ce sens : MAZEAUD, I, n° 755 ; — COLIN, CAPITANT et JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *op. cit.*, II, n° 341 ; — *contra* : SAVATIER, I, n° 248 ; — LALOU, n° 977 ; — PLANIOL, RIPERT et P. ESMEIN, *op. cit.*, VI, n° 629 ; — A. ESPINASSE, *op. cit.*, th. Toulouse, 1928, p. 40.

2. Cf. notamment, Crim. 25 juin 1903, D. P. 1905.1.62 ; — 26 avril 1928, S. 1929.1.279 ; — 27 fév. 1931, G. P. 1931.1.614.

aucune autre preuve à fournir. Ce fait suffit à les exonérer de toute responsabilité civile. Sans doute, le cas échéant, la victime est-elle admise à prouver que les parents ont commis une faute, mais à condition que l'action soit portée devant le tribunal civil. Une telle possibilité ne lui est pas offerte devant le tribunal répressif, devant lequel les parents viennent uniquement en qualité de civilement responsable, sans qu'il soit besoin ni possible de prouver une faute à leur égard.

Mais le défaut de cohabitation doit avoir un motif légitime et entraîner pour les parents l'impossibilité d'exercer une surveillance suffisante (1). Ce qui est conforme au fondement de leur responsabilité ; autrement il leur serait trop commode d'échapper à celle-ci. Ces conditions seront réalisées si l'enfant a été confié à des personnes dont la responsabilité est édictée par des textes spéciaux impératifs, telle que instituteurs, artisan, maître ou commettant (2). Elles le seront également si l'enfant est éloigné parce qu'il accomplit son service militaire, fait des études dans une ville universitaire et y réside, est l'hôte de parents ou d'amis.

C. — Enfin l'enfant doit être poursuivi devant le tribunal répressif du chef d'une infraction commise par lui. L'action civile contre les parents n'est, en effet, possible que si l'action publique est en mouvement contre l'enfant. La question du discernement n'intervient pas puisqu'il s'agit nécessairement d'un enfant de dix-huit à vingt-et-un ans, seul cas dans lequel l'action civile peut-être exercée contre lui devant le tribunal répressif, donc à plus forte raison contre les parents (3). L'enfant dont les parents répondent devant la juridiction répressive est donc pénalement majeur. Il a pleine conscience du caractère nuisible de ses actes. Sa responsabilité pénale personnelle est ainsi toujours engagée et seule engagée.

Il n'en est autrement que s'il est en état de démence, puisque cet état est de nature à entraîner l'irresponsabilité pénale (4). Et l'article 64 du Code pénal est sans aucun doute applicable au pénalement majeur de dix-huit ans. Il en découle que lorsque le mineur est en état de démence, les parents ne peuvent être condamnés par le tribunal de répression aux réparations civiles envers la victime.

1. Cf. MAZEAUD, I, n° 759.

2. V. Trib. cor. Meaux 28 avril 1939, *G. P.* 1939.2.198 ; — Trib. cor. Vannes, 7 janv. 1931, *G. P.* 1931.1.527 ; — Agen, 14 janv. 1937, *G. P.* 1937.1.638 ; — A. ESPINASSE, *op. cit.*, th. Toulouse, 1928, p. 49 seq.

3. Cf. *supra* même paragraphe A, p. 104.

4. Cf. GARRAUD, *Droit pénal*, I, n° 322, p. 631.

L'infraction reprochée à l'enfant doit avoir causé un dommage à autrui. Cette nécessité n'est que l'application de la règle « pas d'intérêt, pas d'action ». Le plaignant doit exciper d'un dommage du fait du mineur pour être admis à intenter son action et il doit le prouver pour la faire réussir. C'est là l'application des principes généraux (1) que l'article 1384 § 2 ne fait que reprendre.

Conformément au droit commun la partie civile devra prouver le lien de causalité directe entre le dommage qu'elle a subi et l'infraction poursuivie à l'encontre du mineur par le Ministère public. Cette preuve étant faite, elle invoquera la présomption de l'article 1384 § 2 à la charge des parents cités à l'instance. Ceux-ci essaieront s'ils le peuvent, d'échapper à leur responsabilité, de la manière que nous avons dite antérieurement (2).

IV

Les règles relatives à la détermination des personnes responsables étant absolument identiques à celles concernant la responsabilité civile lorsqu'elle est mise en jeu devant les tribunaux civils, seront indiqués très brièvement.

Le Code civil vise « les père et la mère après le décès du mari ». Pendant le mariage, le père est donc, seul responsable. Mais après la dissolution de celui-ci, ou si le père est déchu de la puissance paternelle ou si l'enfant est adoptif ou naturel, sur qui pèsera la responsabilité ?

On sait que le fondement de la responsabilité est dans la puissance paternelle d'où découlent les devoirs d'éducation, de garde et de surveillance. On peut, par conséquent, poser en principe général, que la présomption de responsabilité édictée par l'article 1384 § 2 pèse sur celui qui a la garde de l'enfant, « père ou mère, soit légitimes, soit naturels, soit adoptifs » (3).

En dehors de ces cas, l'article 1384 § 2 est inapplicable (4) notamment à l'égard des grands-parents, du tuteur (5), du curateur, des oncles et tantes, même s'ils avaient en fait la garde de l'enfant. Le domaine de la responsabilité édictée par l'article 1384

1. Cf. 1^{re} partie, chap. unique, sect. I et II, p. 13 à 25.

2. Cf. *supra* cette Section, II, p. 101 à 104.

3. LALOU, n° 989.

4. Cf. SAVATIER, n° 247.

5. *Contra* : M. CHAUVEAU, *Examen synthétique des questions de responsabilité civile*. Rev. crit. 1933.306, n° 18 ; — SOURDAT, II, n° 843 ; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, VI, § 447, note 11.

§ 2 ne peut être élargie en aucune façon, car elle est de droit strict (1).

V

Le principe du recours est admis par la Doctrine (2). Le père peut l'exercer sous forme de demande en garantie : il demande au tribunal de condamner le mineur à lui rembourser les sommes qu'il pourrait être contraint de payer à la victime. Le père, en effet, se présente bien en victime directe de l'infraction qui l'oblige à payer. Il exerce, par conséquent, une action civile dont les tribunaux répressifs sont compétents pour connaître (3).

Ce recours pourra se produire pour le tout, car l'enfant ne peut prouver de faute à l'encontre de son père, puisque ce recours est exercé devant le tribunal répressif. Cette possibilité de recours pour le tout fait ressortir le caractère subsidiaire de l'obligation du père. Il doit, en principe, toujours réussir puisque, d'une part, la faute du mineur est nécessairement prouvée par sa condamnation pénale elle-même, le père n'aura pas à en faire la preuve et, d'autre part, les règles de compétence des juridictions répressives interdisent à l'enfant de prouver devant ce tribunal une faute à l'égard de son père.

Si le recours était exercé ultérieurement devant le tribunal civil, le juge pourrait procéder à un partage de responsabilité, si le mineur parvenait à prouver une faute du père. Celui-ci n'a d'ailleurs aucune preuve à faire. Il peut invoquer à son profit, d'une part, la condamnation pénale du mineur, car elle a autorité de chose jugée, *erga omnes*, donc à plus forte raison, à son égard, et d'autre part, la décision prise par le tribunal répressif en ce qui concerne les intérêts civils, puisque les conditions de l'article 1351 du Code civil sont réunies : condition à laquelle cette partie du jugement a autorité de chose jugée.

Hâtons-nous d'ajouter que la possibilité de ce recours est toute théorique : l'insolvabilité habituelle du mineur la rendra,

1. Cf. Crim. 15 juin 1934, D. H. 1934, 495 qui dit expressément que l'oncle de l'enfant n'encourt aucune responsabilité du fait de l'article 1384 § 2, même s'il garde en fait l'enfant ; — V. également Trib. corr. Vannes, 7 janv. 1931, S. 1932. 3. 40 ; — Trib. corr. Meaux, 28 avril 1939, *G. P.* 1939. 2. 198.

2. Cf. MAZEAUD, I, n° 728 ; — SAVATIER, I, n° 253 ; — LALOU, n° 1086 ; — SOURDAT, *op. cit.*, II, n° 770 ; — PLANIOL, RIPERT et P. ESMEIN, *op. cit.*, VI, n° 770 ; — PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *op. cit.*, II, n° 1112.

3. Cf. MAZEAUD, III, n° 2198 ; — LE GRIEL, *op. cit.*, n° 48 bis ; — *contra* : R. MARX, *op. cit.*, th. Paris, 1935, p. 243 à 245.

en effet, le plus fréquemment illusoire et la nature des rapports de famille apportera à son exercice des entraves morales insurmontables. Par ailleurs, au cas où le mineur serait solvable, la victime a alors autant d'intérêt à l'actionner seul directement en réparation du dommage qu'elle a subi.

SECTION II.

L'action civile contre les artisans.

Le principe de la responsabilité civile des artisans du fait de leurs apprentis est établi par l'article 1384 § 4 du Code civil. L'exercice de l'action civile ayant pour but de mettre en jeu la responsabilité basée sur ce texte est prévu par l'article 74 du Code pénal. Mais, conformément à l'article 1384 § 5, la présomption qui pèse sur l'artisan admet qu'il puisse s'en décharger en « prouvant qu'il n'a pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité ».

Par artisan, il faut entendre le patron chargé d'enseigner à un apprenti un art ou un métier (1) c'est dans le sens de cette définition qu'un tribunal a pu admettre qu'un jardinier était un artisan, au sens de l'article 1384 (2).

Pour qu'il y ait apprenti, dont l'artisan soit responsable, l'existence d'un contrat d'apprentissage tel que prévu par l'article 2, livre I du Code du travail est inutile (3). L'apprenti est celui qui apprend un métier chez un patron.

On peut hésiter à affirmer que l'apprenti doit être sous la surveillance du maître, pour engager sa responsabilité ou si celle-ci est engagée même lorsque l'infraction est commise en dehors des heures d'apprentissage.

M. Lalou soutient cette seconde opinion (4) en s'appuyant sur l'article 8 du Livre I du Code du Travail qui oblige le maître à surveiller l'apprenti « soit dans la maison, soit au dehors ». L'artisan serait donc civilement responsable des dommages causés par l'apprenti en dehors des heures d'apprentissage. Ce serait là

1. Cf. LALOU, n° 994 ; — PLANIOL, RIPERT et P. ESMEIN, *op. cit.*, VI, n° 636 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *op. cit.*, IV, n° 2910, II, p. 614 texte et note 4. — Crim. 30 juin 1943, *J. C. P.* 1943. II. 2383, note J. B.

2. Cf. Trib. corr. Pontoise 27 mars 1936, *Sem. Jur.* 1936.809.

3. Cf. MAZEAUD, I, n° 856 ; — LALOU, n° 994 ; — Crim. 30 juin 1943, *J. C. P.*, 1943. II. 2383, note J. B.

4. V. n° 996 ; — Dans le même sens : Crim. 30 juin 1943, précité.

la différence entre la responsabilité civile de l'artisan et celle du maître ou commettant.

M. Savatier estime, au contraire (1), que la responsabilité légale de l'artisan ne lui incombe que pendant qu'il emploie l'apprenti ; même si celui-ci habite chez lui. A moins de faute prouvée dans la surveillance. Mais cette hypothèse ne rentre pas dans le cadre de l'action civile devant le tribunal répressif basée sur l'article 1384 § 4.

Il semble que l'opinion de M. Savatier soit préférable. Elle concorde, en effet, avec le texte du Code qui n'édicte la responsabilité des artisans que « pendant le temps que leurs apprentis sont sous leur surveillance ». C'est d'ailleurs elle qui est adoptée par la jurisprudence dominante (2). Sans doute l'argument de texte invoqué par M. Lalou a-t-il une certaine valeur, mais c'est ici l'article 1384 § 4 qui doit être appliqué ; rien n'indique que ce doive être l'article 8 du Livre I du Code du Travail.

Ajoutons que l'action civile contre les artisans du fait de leurs apprentis semble devoir être rarement exercée devant les tribunaux répressifs. La loi du 27 juillet 1942, dans son article II obligeant, en effet, nous l'avons vu antérieurement à porter l'action civile contre le mineur de dix-huit ans devant le tribunal civil, donc a plus forte raison celle exercée contre le civilement responsable, c'est-à-dire, ici l'artisan. Or, à cet âge, l'apprentissage est le plus souvent terminé.

Pour toutes les autres règles concernant la responsabilité civile des artisans, il suffit de se reporter à ce qui a été dit à propos des père et mère ; elles sont identiques (3).

1. V. I, nos 255 et 256 ; — dans le même sens : COLIN, CAPITANT et JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *op. cit.*, II, n° 346 ; — note signée J. B. (III), précitée.

2. Cf. Crim., 29 juin 1912, S. 1913.1.531 ; — Trib. corr. Vannes, 7 janv. 1931, G. P. 1931.1.527 ; — Agen, 14 janv. 1937, G. P. 1937.1.638 ; — Trib. corr. Meaux, 28 avril 1939, G. P. 1939.2.198 ; — *contra* : Trib. corr. Pontoise, *Sem. Jur.* 1936.809 ; — Crim. 30 juin 1943, J. C. P. 1943.II.2383, note J. B. — *Adde* : Trib. civ. Fontainebleau, 9 déc. 1932, G. P. 1933.1.370.

3. Cf. PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *op. cit.*, II, n° 1114.

CHAPITRE III

L'action civile contre les maîtres et commettants.

Dans le chapitre précédent, avec l'étude de la responsabilité civile des parents et artisans du fait de leurs enfants et apprentis, nous étions dans l'hypothèse d'une responsabilité du fait d'autrui qui admettait la preuve contraire, si difficile que fût cette preuve, nous l'avons souligné, lorsque l'enfant ou l'apprenti s'est rendu coupable d'infraction.

Il n'en est plus de même dans l'hypothèse que nous allons envisager ; toute possibilité de faire la preuve contraire est refusée aux maîtres et commettants, qui sont soumis à une présomption irréfragable. L'infraction de leur domestique ou préposé prouvée, les maîtres et commettants n'ont aucun moyen d'échapper, vis-à-vis de la victime, à la responsabilité civile édictée par la loi à leur rencontre. A cet égard, ils répondent pour leurs domestiques ou leurs préposés ; ils sont véritablement « responsables pour autrui. »

Notre dessein n'est pas d'étudier en détail, dans ce chapitre, tout ce qui a trait à la responsabilité des maîtres et commettants, à raison du fait de leurs domestiques ou préposés. Cette question entraînerait une longue étude qui dépasserait les limites que nous nous sommes tracées. Nous rappellerons simplement les règles qui régissent cette responsabilité, en indiquant les particularités que sa mise en jeu devant les tribunaux répressifs pourrait présenter et ce qu'elle peut suggérer relativement à l'extension donnée à cette responsabilité par les tribunaux.

I

Le principe de la responsabilité civile des commettants à raison du dommage causé par leurs domestiques ou préposés trouve sa base légale dans l'article 1384 § 3 du Code civil, auquel renvoie

l'article 74 du Code pénal. Ce texte établit à leur endroit l'obligation de réparer pécuniairement le dommage causé par le préposé. Aussi dit-on que le commettant est « civilement responsable » du fait de son préposé, afin d'exclure toute idée de responsabilité pénale, conformément au principe fondamental de la personnalité des peines.

Devant le tribunal répressif, c'est exclusivement en qualité de commettant et non comme auteur d'une faute personnelle, que le commettant est cité en vertu de l'article 1384 § 3.

Poursuivi en qualité de commettant, celui-ci ne peut se voir reprocher aucune faute personnelle par le tribunal de répression (1) : cette juridiction est, sous ce rapport, absolument incompétente. Poursuivi comme auteur d'une faute personnelle, ce serait comme coauteur de l'infraction que le commettant serait appelé devant la juridiction répressive, et non plus comme civilement responsable, en vertu de l'article 1384 § 3.

Ce texte établit à la charge des commettants un principe de responsabilité civile, qui est rigoureux. Le commettant n'est pas, en effet, autorisé à prouver qu'il n'a commis aucune faute et qu'il n'a pas dépendu de lui d'empêcher l'acte dommageable de s'accomplir (2).

La règle s'appuie sur un texte du Code civil : l'alinéa final de l'article 1384 ne permet la preuve contraire qu'aux père et mère et aux artisans. Du silence de la loi en ce qui concerne les maîtres et commettants, on déduit qu'ils ne peuvent, même en cas de force majeure, se décharger de l'obligation de réparer le dommage causé par leurs préposés.

II

L'article 1384 § 3 semble viser 2 catégories de personnes : les maîtres civilement responsables du fait de leurs domestiques et les commettants qui le sont de leurs préposés. Mais il n'en est rien : les maîtres sont une catégorie de commettants et les domestiques une catégorie de préposés (3). Nous n'emploierons donc, par brièveté, comme nous l'avons fait, que les mots de « commettants » et de « préposés » étant admis que ce qui sera dit des

1. Cf. Crim. 3 juin 1935, *G. P.* 1935.2.352 ; — Amiens, 6 avril 1938, *Dr. fin.* 1938.247.

2. Cf. MAZEAUD, I, n° 924 ; — SAVATIER, I, n° 284 ; — LALOU, n° 974 — COLIN, CAPITANT et JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *op. cit.*, II, n° 338.

3. Cf. SAVATIER, I, n° 290 ; — DEMOGUE, *op. cit.*, V, n° 889.

premiers sera applicable aux « maîtres » et au sujet des seconds, le sera aux « domestiques ».

Relativement au lien de préposition, la jurisprudence consacre le critère suivant : il doit y avoir un lien de subordination entre le commettant et le préposé. L'existence de ce lien est la condition essentielle de la qualité de commettant, partant de celle de préposé. Le commettant est celui qui a le droit de donner pour son propre compte des ordres et des instructions au préposé sur la manière de remplir les fonctions auxquelles il est employé (1). Autrement dit, est commettant celui qui a sur le préposé un droit de direction et de contrôle (2).

III

La mise en jeu de la responsabilité civile du commettant requiert plusieurs conditions.

A. — La première est que le préposé se soit rendu coupable d'une infraction dommageable à autrui.

La nécessité du dommage est évidente. C'est à cette seule condition que le civilement responsable pourra être cité devant le tribunal répressif : pour réparer le dommage que son préposé aura causé à un tiers. En cas d'infraction non dommageable, par exemple une tentative de vol, le commettant ne pourrait être poursuivi, puisqu'il n'y a pas de victime. Toutefois, le Ministère public pourrait le citer pour lui réclamer le paiement des frais, puisqu'il en est tenu, nous l'avons vu (3).

La nécessité de l'existence d'une infraction est également évidente, puisque c'est à cette seule condition que le tribunal répressif est compétent. L'action civile contre le commettant ne peut exister que si l'action publique est poursuivie contre le prévenu (4). Le principe de la liaison de l'action publique et de l'action civile l'impose, que cette dernière soit dirigée contre le

1. Cf. notamment Crim. 9 janv. 1931, D. P. 1931.1.171, note DALANT ; 12 janv. 1938, R. G. A. T. 1938.1021 ; Trib. corr. Lille, 23 mai 1941, G. P. 1941.2.86 ; — V. la jurisprudence citée par MAZEAUD, I, n° 882, note 1 ; par SAVATIER, I, n° 289 ; — Cf. LALOU, nos 1023 et 1078 ; — JOSSEAND, note D. P. 1934.1.5 (4°) ; — J. FLOUR, *Les rapports de commettant à préposé dans l'article 1384 du Code civil*, th. Caen, 1933, p. 108 seq.

2. Rapprocher cette définition de celle du gardien donnée par les Chambres réunies de la Cour de cassation, le 2 déc. 1941 (D. C. 1942. J. 25, note RIPERT) : « est gardien celui qui a l'usage, la direction et le contrôle de la chose ».

3. Cf. Première partie, chap. unique, section III, p. 25 seq.

4. Cf. Première partie, chap. unique, section VII, p. 41 seq.

personnellement responsable ou contre le civilement responsable. Or la sentence rendue sur l'action publique par le tribunal de répression a, en ce qui concerne les éléments de la faute, force de chose jugée à l'égard du commettant (1). La responsabilité civile de celui-ci est donc entraînée automatiquement par la condamnation du prévenu : cette dernière le contraint à effectuer les réparations civiles (2).

De cette nécessité qu'une infraction soit commise par le préposé et poursuivie contre lui, résulte l'impossibilité pour le tribunal répressif de reconnaître la responsabilité civile du commettant lorsque le préposé est en état de démence, ou qu'il a agi sous la contrainte d'une force irrésistible. En effet, l'article 64 du Code pénal déclare que l'individu ayant agi dans ces conditions ne peut être coupable d'une infraction (3). Le tribunal de répression doit donc, dans cette hypothèse, renvoyer le commettant des poursuites civiles intentées contre lui.

B. — L'infraction doit en outre avoir été commise par le préposé dans l'exercice « des fonctions auxquelles il est employé », pour utiliser les termes mêmes du Code civil.

L'apparente précision de ces termes masque, en réalité, des difficultés nombreuses, et la nécessité d'avoir recours à des distinctions aussi subtiles que variées. La formule, en effet, manque de précision et permet d'y intégrer des situations qui ne sont que difficilement en rapport avec les notions de préposé et de commettant.

La Cour de Cassation, particulièrement la Chambre Criminelle, dans une formule reproduite dans tous les arrêts, pose que « en vertu de l'article 1384 du Code civil, les maîtres et commettants sont responsables, non seulement du dommage causé par leurs préposés dans l'exercice normal et régulier des fonctions auxquelles ceux-ci sont employés, mais encore de celui qui résulte de l'abus de ces fonctions » (4).

Un lien est donc nécessaire entre l'acte du préposé et les fonctions qui lui sont confiées par son patron. C'est ainsi qu'à juste titre la Chambre Criminelle a estimé que ce lien n'existait pas lorsqu'un garçon de café, en sortant d'un débit de tabac où il est

1. Cf. SAVATIER, nos 269 et 287.

2. Sur l'exception concernant la Cour d'Assises devant laquelle même en cas d'acquittement de l'accusé le civilement responsable peut être condamné à des réparations civiles, V. Prem. Partie, Ch. unique, sect. VII, p. 41 seq.

3. Cf. GARRAUD, *Dr. pén.*, I, n° 322, p. 631.

4. Cf. notamment Crim. 24 juin 1932, *G. P.* 1932.2.414, *R. G. A. T.* 1932.833 ; — MAZEAUD, I, n° 905 ; — SAVATIER, I, n° 318.

allé s'approvisionner, met le feu à un immeuble voisin en y jetant un pétard enflammé, et exonère pour cette raison le patron de la responsabilité de ce dommage (1).

Donc, ce lien est inexistant quand le dommage est causé en dehors de l'exercice des fonctions et le commettant ne peut alors encourir aucune responsabilité du fait de son préposé. Le cas le plus courant est celui concernant l'infraction commise en dehors du temps du travail. C'est ainsi que la Chambre Criminelle n'a pas retenu la responsabilité civile du commettant dont un employé a été blessé au cours d'une rixe survenue entre deux employés, sur le lieu du travail, mais en dehors du temps du travail, c'est-à-dire à un moment où la subordination de l'auteur du délit avait cessé (2).

Lorsqu'au contraire, le préposé est resté strictement dans les limites de ses fonctions et qu'il a causé un dommage, il n'est pas douteux que l'article 1384 § 3 s'applique, c'est même le cas type en vue duquel il a été édicté. Le préposé a maladroitement exécuté la fonction qui lui avait été confiée (3) ; c'est, pour prendre un exemple des plus faciles à saisir, l'hypothèse du chauffeur qui blesse ou écrase un piéton, en transportant son maître : celui-ci est civilement responsable.

Entre ces deux hypothèses extrêmes, se placent tous les actes accomplis pendant le temps des fonctions. Il ne faudrait pas en conclure qu'ils obligent tous, le commettant à réparation. La Chambre Criminelle n'a jamais posé ce principe (4) et il est admis en doctrine et en jurisprudence que seuls certains dommages causés pendant ce temps engagent la responsabilité civile du commettant (5).

Mais quand il s'agit de préciser quels sont les dommages qui, causés pendant les fonctions du préposé, entraînent la responsabilité civile du commettant, nous constatons le règne de la plus grande confusion ou du moins que les solutions données par la jurisprudence défilent la systématisation. Trois formules résument les cas dans lesquels les tribunaux retiennent la responsa-

1. Cf. Crim. 24 mars 1939, *G. P.* 1939.1.795.

2. Cf. Crim. 27 oct. 1938, D. H. 1938.615, *G. P.* 1938.2.738 ; — Cf. dans une hypothèse analogue : Crim. 14 déc. 1939, D. H. 1940.63, *G. P.* 1940.1.89 ; — V. également : Trib. corr. Meaux, 28 avril 1939, *G. P.* 1939.2.198 ; — Crim. 22 mars 1907, S. 1907.1.473 ; — 23 mars 1928, *G. P.* 1928.2.900 ; — 16 nov. 1929, *G. P.* 1929.2.1023.

3. MAZEAUD, I, n° 906.

4. V. par exemple : Crim. 14 déc. 1939, D. H. 1940.63, *G. P.* 1940.1.89 ; — SAVATIER, I, n° 320.

5. Cf. MAZEAUD, I, n° 908 ; — SAVATIER, I, nos 289 et 318 ; — LALOU, n° 1048 ; — DEMOGUE, *op. cit.*, V, n° 924.

bilité du commettant : lorsque le dommage a été causé « dans l'exercice des fonctions », ou même « à l'occasion des fonctions » ou par « abus de fonctions » (1). On voit par leurs termes généraux, qu'elles permettent d'obliger le commettant à réparation dans la majorité des hypothèses qui se présentent.

Toutefois, un point est certain, car la jurisprudence est unanime à l'admettre : quelle que soit l'hypothèse, pour engager la responsabilité du commettant, il est nécessaire que le préposé ait été considéré par la victime, comme agissant pour le compte du commettant (2). Si, au contraire, la victime a su que le préposé agissait pour son propre compte, le commettant ne peut pas être tenu aux réparations civiles (3).

Pour dire si un dommage causé par un préposé pendant ses fonctions, engage la responsabilité du commettant, les tribunaux examinent les circonstances de temps et de lieu, le rapport de but et de moyen entre la faute et les fonctions (4). Un principe commun est suivi : l'article 1384 § 3 est applicable lorsque la fonction a été la cause de l'acte fautif du préposé (5) ou mieux lorsqu'il existe un lien de causalité entre la fonction et l'acte du préposé (6).

Mais ce lien peut être extrêmement lâche. Un maître a ainsi été rendu civilement responsable de l'outrage public à la pudeur commis par son chauffeur au cours d'un voyage effectué pour le compte de son maître (7). Quel lien de causalité peut-il y avoir entre l'exercice de la fonction de chauffeur et ce délit ? Il paraît bien que la circonstance déterminante fut, dans ce cas, celle de temps. Elle est nettement insuffisante : la nature des fonctions n'a aucun rapport avec la nature du délit. Pour reprendre une excellente formule de la Cour de Douai, « l'acte dommageable commis par le préposé ne rentre pas dans le *cadre des fonctions qui lui ont été confiées* » (8).

1. Cf. par exemple : Crim 16 nov. 1929, *G. P.* 1929.2.1023 ; — 22 juin 1933 (motifs), *D. P.* 1934.1.5, note JOSSERAND, *R. G. A. T.* 1933.854 ; — 27 oct. 1938, *G. P.* 1938.2.738, *D. H.* 1938.615 ; — 30 juin 1939, *D. H.* 1939.455 ; — 14 déc. 1939, *D. H.* 1940.63, *G. P.* 1940.1.89 ; — 6 mai 1941, *G. P.* 1941.2.131 ; — 12 déc. 1941, *D. A.* 1941.J.69 ; — Colmar 9 nov. 1937, *Rev. Als. Lor.*, 1938.262 ; — Comp. MAZEAUD, I, n° 914.

2. Cf. Crim. 30 juin 1939, 6 mai 1941, 12 déc. 1941, précités.

3. Cf. Crim. 22 juin 1933, précité ; — 22 juil. 1933, *S.* 1933.1.359 ; — Colmar, 9 nov. 1937, précité ; — SAVATIER, I, n° 323.

4. V. là-dessus, SAVATIER, I, n°s 319 à 323.

5. Cf. DEMOGUE, *op. cit.*, V, n° 919.

6. Crim. 29 avril 1938, *G. P.* 1938.2.235 ; — 24 mars 1939, *G. P.* 1939.1.795 ; — Amiens, 6 avril 1938, *Dr. fin.* 1938.247.

7. V. Trib. corr. Lille, 15 mars 1930, *S.* 1931.2.86.

8. Douai 18 déc. 1931, *G. P.* 1932.1.417 : cet arrêt exonère de toute

Et tel est bien le critère qui devrait être utilisé. Le délit commis par le préposé rentre-t-il dans le cadre des fonctions qui lui ont été confiées ? Celui-ci agit-il en vue d'atteindre le but assigné à son activité par le commettant ? Si oui, le commettant en réparera les conséquences civiles, sinon, elles resteront à la charge du préposé.

Ce critère est seul en rapport avec la lettre et l'esprit de l'article 1384 § 3. La volonté du législateur est bien de « limiter la responsabilité du commettant au cas où le préposé agit sur les ordres de son commettant, où il remplit la mission qui lui a été confiée... Il faut que le dommage se produise dans les fonctions » (1). Dans les fonctions, c'est-à-dire, non pas « dans l'exercice des fonctions », mais « dans le cadre des fonctions » confiées par le commettant. Ce qui est beaucoup plus précis et aussi plus limité. Un acte, en effet, peut rentrer, d'une certaine manière, « dans l'exercice des fonctions », sans rentrer « dans leur cadre ». Tel est le cas, pour continuer à raisonner sur cet exemple, de l'espèce soumise au tribunal correctionnel de Lille (2). L'outrage public à la pudeur commis par le chauffeur, peut, si l'on veut, avoir été commis « dans l'exercice des fonctions » puisque le chauffeur effectuait un voyage pour le compte de son maître, mais il va de soi qu'il ne rentre pas « dans le cadre des fonctions » et à ce titre il nous paraît injuste que le commettant soit tenu de le réparer.

Ce critère a au moins l'avantage d'être d'une utilisation plus commode et il permettrait d'empêcher l'extension démesurée donnée par la jurisprudence à l'application de l'article 1384 § 3 (3).

On ne verrait plus ainsi les tribunaux adopter des solutions

responsabilité, le maître d'un chauffeur qui, après avoir effectué une livraison de charbon, s'était rendu avec le camion dans une autre localité et s'y était livré sur un tiers à des violences : « Attendu, dit la Cour, que cette responsabilité (du dommage causé par les préposés) n'est encourue par les maîtres ou commettants que lorsque l'acte dommageable commis par leurs domestiques ou préposés rentre dans le cadre des fonctions qui leur ont été confiées. »

1. MAZEAUD, I, n° 911.

2. V. note 7, p. 116.

3. Comp. P. ESMEIN, *Responsabilité des commettants*. Rev. crit. 1924, p. 203 « ... du moment que l'on se refuse à admettre la responsabilité du patron pour tous les actes commis pendant le temps des fonctions, je ne vois pas sur quelle ligne de repli on pourrait s'arrêter, si ce n'est sur cette idée : la responsabilité n'existe que quand le subordonné agit pour le compte du patron, exécute un travail qui lui a été commandé ou qui entre dans l'ordre de ses fonctions ». — V. PLANIOL, RIPERT et P. ESMEIN, *op. cit.*, VI, n° 650 ; — Comp. également : J. FLOUR, *op. cit.*, th. Caen, 1933, p. 342 : « Le préposé n'est dans l'exercice de ses fonctions que lorsqu'il agit en vue de remplir la mission qui lui a été confiée, d'atteindre le résultat auquel, de par la décision du commettant, doit tendre son activité. »

analogues à celle donnée par le tribunal correctionnel de Lille et dont nous venons de parler.

Un patron ne serait pas civilement responsable du délit de chasse commis par le conducteur de sa camionnette chargé de transporter des journaux et qui a tué un faisan aperçu dans un champ (1).

Un ouvrier couvreur réparant le toit d'une maison n'entraînerait pas la responsabilité de son patron, en volant du zinc au toit d'une maison voisine (2).

Il en serait de même d'un mécanicien qui se livre à la contrebande en transportant frauduleusement des objets dans le tender de sa locomotive (3).

Le propriétaire d'un immeuble ne serait pas tenu de réparer l'assassinat commis par son concierge sur un locataire (4).

Un patron n'endosserait aucune responsabilité du fait d'un crime commis par un de ses ouvriers, employé à des travaux de terrassement, sur la personne d'un autre ouvrier (5).

Et le propriétaire d'un camion ne serait pas tenu de réparer le dommage causé par l'éclatement d'un fusil appartenant à son préposé et transporté par celui-ci, à l'insu du commettant dans le camion (6).

On constate, en effet, facilement que l'acte dommageable commis par le préposé ne rentre pas « dans le cadre des fonctions qui lui ont été confiées ». L'extension donnée par les tribunaux, dans ces hypothèses et dans bien d'autres analogues, est vraiment abusive et il est vivement souhaitable qu'un frein puissant y soit apporté.

N'est-ce pas d'ailleurs ce critère qu'a implicitement utilisé la Chambre Criminelle ? Dans un arrêt récent (7) elle a exonéré le patron d'un café de la responsabilité du dommage causé par son garçon qui en sortant d'un débit de tabac où il était allé s'approvisionner, avait mis le feu à un immeuble voisin en y jetant un pétard enflammé. Car il est nécessaire dit la Cour de Cassation dans cet arrêt, que, pour entraîner la responsabilité du commettant le dommage ait été causé par le préposé « dans les fonctions auxquelles son commettant l'a employé ». Or il ne semble pas

1. Contrairement à Crim. 23 nov. 1928, *G. P.* 1928.2.900.
2. Contrairement à Civ. 4 juil. 1933, *G. P.* 1933.2.605.
3. Contrairement à Crim. 22 mars 1907 (*D. P.* 1907.1.406, *S.* 1907.1.473), qui retient la responsabilité de la Compagnie de Chemin de fer.
4. Contrairement à Cour d'ass. Seine, 15 nov. 1905, *G. T.* 21 nov. 1905.
5. Contrairement à Douai 1^{er} juil. 1896, *D. P.* 1899.2.155.
6. Contrairement à Crim. 16 nov. 1929, *G. P.* 1929.2.1023.
7. Crim. 24 mars 1939, *G. P.* 1939.1.795.

douteux que suivant la théorie extensive de la jurisprudence, la responsabilité du patron aurait, au contraire, été retenue. Le dommage, en effet, a été causé pendant le temps des fonctions et à l'occasion de celles-ci. Mais il ne l'a pas été « dans le cadre des fonctions » confiées au préposé, le patron ne doit donc pas en être civilement responsable. C'est la solution qu'a adoptée la Chambre Criminelle.

Il vient alors à l'esprit de dire que l'application de notre directive n'est que la transposition à la matière de la responsabilité du commettant, de la théorie de la causalité adéquate sur le lien de causalité entre la faute et le dommage et proposée comme explication du lien de causalité entre l'antécédent et le conséquent. La cause adéquate étant « celle qui dans le déroulement ordinaire des faits est normale, prévisible » (1). La question qui se pose est celle de savoir si les fonctions que remplissaient le préposé étaient propres à causer le délit, c'est-à-dire à rendre probable, prévisible, l'accomplissement de celui-ci par le préposé. Dans l'affirmative le commettant devrait réparer, et être exonéré de toute responsabilité civile dans la négative.

Le rapprochement est tout à fait possible. Il n'est pas douteux, en effet, qu'il n'était pas prévisible et à plus forte raison probable qu'un locataire fut assassiné par le concierge de l'immeuble où il habitait (2).

Pas plus qu'était prévisible ni probable, pour prendre un second exemple parmi ceux précédemment cités, l'éclatement d'un fusil appartenant au préposé qui le transportait dans le camion qu'il était chargé de conduire (3).

Ce rapprochement entre notre critère et cette théorie n'est donc pas arbitraire puisqu'elle permet d'aboutir aux mêmes solutions que lorsqu'il est appliqué.

Mais en poussant l'analyse on constate qu'il n'y a entre eux qu'une ressemblance partielle. En effet, la transposition de la solution donnée sur le lien de causalité par la théorie de la causalité adéquate conduit à admettre que le préposé engage la responsabilité du commettant dans des cas où notre critère ne l'admet pas.

Ainsi en est-il de l'hypothèse où un chauffeur utilisant la voiture de son maître pour ses besoins personnels, se rend coupable

1. R. HOUIN, note S. 1941.1.89 (I).

2. Cf. Cour d'assises Seine, 15 nov. 1905 (*G. T.* 21 nov. 1905), qui condamne le propriétaire comme civilement responsable du concierge.

3. Cf. Crim. 16 nov. 1929 (*G. P.* 1929.2.1023), qui a pourtant retenu la responsabilité civile du propriétaire du camion.

d'une infraction. Il est, en effet, sinon normal ou probable, du moins prévisible, qu'un chauffeur utilise la voiture de son maître à des fins personnelles. L'application des données de la théorie de la causalité adéquate entraînerait donc la responsabilité du patron pour les dommages que le chauffeur pourrait causer dans ces conditions. Solution qui, remarquons-le, est adoptée par la Jurisprudence (1). Même lorsque le patron avait pris la précaution de fermer le garage à clef et que cette clef se trouvait dans un local où ne pouvait accéder l'employé, qui, par ailleurs n'était pas qualifié pour conduire la voiture (2) ou lorsque le chauffeur fait conduire la voiture par un ami ou un parent (3).

Or l'application de notre directive aboutirait au résultat inverse, car ces actes dommageables ne rentrent pas « dans le cadre des fonctions » confiées au préposé. Ces dernières consistent à conduire la voiture pour l'utilité et les besoins du maître, et non pas pour sa satisfaction personnelle. Il est injuste de faire supporter au maître la responsabilité civile d'actes dommageables commis dans ces conditions.

Ce n'est donc bien que partiellement qu'on peut procéder au rapprochement de notre critère et des données de la théorie de la causalité adéquate transposées à la matière de la responsabilité des commettants.

IV

Diverses raisons peuvent être données pour expliquer cette extension donnée par la Jurisprudence à l'application de l'article 1384 § 3. Deux paraissent particulièrement importantes, quoique d'inégale efficacité : nous commencerons par celle qui l'est moins.

A. — Certains textes particuliers inclus dans différentes lois prévoient le recours des civilement responsables contre ceux dont l'infraction les avait contraint à payer une indemnité (4). En

1. Cf. Crim. 23 mars 1907, D. P. 1908.1.351 ; — 28 mars 1930, G. P. 1930.1.862 ; — 11 juil. 1931 (motifs), D. H. 1931.493 ; — 24 juin 1932, G. P. 1932.2.414 ; — 8 déc. 1933, D. H. 1934.37, G. P. 1934.1.125 ; — 22 juil. 1933, S. 1933.1.355 ; — 30 juin 1939 (motifs), D. H. 1939.455 ; — 6 mai 1941, G. P. 1941.2.131 ; — à condition toutefois que le préposé ait été considéré par la victime comme agissant pour le compte du commettant, V. p. 116 notes 2 et 3.

2. Cf. Crim. 8 déc. 1933, précité.

3. Cf. Crim. 21 déc. 1927, G. P. 1928.1.137.

4. V. l'énumération de ces textes dans R. MARX, *op. cit.*, th. Paris 1935, p. 225 à 228.

dehors de ces cas et d'une manière générale, il est admis que le préposé peut se voir réclamer par le civilement responsable ce qu'il a dû payer pour lui (1).

Ce droit de recours est facilement justifiable : il n'est que l'application simple et nécessaire du principe posé par l'article 1382 du Code civil. Le primat du principe de la responsabilité personnelle basée sur la faute, sur toute autre disposition légale, notamment celle édictant une responsabilité civile pour autrui, impose que ce soit, en définitive, l'auteur de la faute, ici de l'infraction, qui répare et non pas un tiers à sa place. L'idée de subrogation légale proposée par quelques auteurs n'est admissible qu'une fois admise la responsabilité personnelle du préposé (2).

Le recours existera toujours puisque la victime a dû nécessairement prouver une infraction à la charge du préposé, pour que la responsabilité civile du commettant soit engagée.

La sentence répressive condamnant le préposé, ayant, par ailleurs, autorité de chose jugée, *erga omnes*, le commettant peut l'invoquer lorsqu'il se retourne contre lui. Cela n'est pas douteux si le recours est exercé devant le tribunal civil. Il peut même y invoquer, à l'appui de sa demande, la décision rendue sur les intérêts civils par la juridiction répressive, s'il a été partie à l'instance sans y exercer son recours. Cette décision remplit en effet, les conditions de l'article 1351 du Code civil pour avoir autorité de chose jugée entre le commettant et le préposé (3). Mais le commettant peut-il exercer son recours devant le tribunal de répression ?

La solution affirmative doit être adoptée. Le principe directeur de la compétence du tribunal répressif est d'abord que le dommage subi par la victime soit la conséquence directe de l'infraction poursuivie. Or c'est bien le cas : l'obligation qui incombe au commettant d'indemniser la victime de l'infraction commise par son préposé est certainement une conséquence directe et dommageable pour lui-même de cette infraction (4) ; ensuite, la demande du commettant a tous les caractères d'une action civile, il peut donc la porter devant la juridiction compé-

1. Cf. Crim. 3 juin 1932 (motifs), *G. P.* 1932.2.308 ; — DEMOGUE, *op. cit.*, V, n° 953 ; — MAZEAUD, I, nos 728 et 927 ; — SAVATIER, I, n° 287 ; — LALOU, n° 1086 ; — PLANIOL, RIPERT et P. ESMEIN, *op. cit.*, VI, n° 636 ; — COLIN, CAPITANT et JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *op. cit.*, II, n° 354.

2. V. PLANIOL, RIPERT et P. ESMEIN, *op. et loc. cit.*

3. Cf. Civ. 11 déc. 1928, S. 1931.1.201, note L. HUGUENET.

4. Cf. MAZEAUD, III, n° 2025-5.

tente pour juger l'action publique contre le préposé (1). Mais cette compétence du tribunal répressif ne peut exister qu'à la condition que ce recours soit exercé sous forme d'appel en garantie dans l'instance pendante sur l'action civile poursuivie contre lui-même commettant. Celui-ci se borne en somme à demander au tribunal de condamner le prévenu à lui rembourser les condamnations civiles qui pourraient être prononcées contre lui-même, si le préposé est condamné pénalement.

Le recours doit être admis pour la totalité des sommes versées par le commettant (2). En effet, le commettant n'est pas tenu personnellement à la dette, il ne fait que répondre des conséquences pécuniaires d'une faute, qui n'est pas la sienne, mais celle de son préposé. Sous peine de violer le texte et l'esprit de l'article 1352, il est donc nécessaire de lui permettre de recourir pour le tout contre l'auteur du dommage. Le commettant, en tant que civilement responsable, est devant le tribunal répressif, absolument indemne de toute faute et de toute responsabilité personnelle. Il est véritablement « responsable pour autrui ». L'équité exige qu'il puisse réclamer à celui pour qui il est tenu le remboursement de tout ce qu'il a dû payer à sa place.

Mais il ne faut pas se faire illusion sur l'efficacité de ce droit de recours : il est en effet assez rarement exercé. Ainsi dans les entreprises importantes lorsque la faute du préposé est légère, celles-ci prennent, en fait, à leur charge les conséquences pécuniaires de cette faute, sauf, toutefois si elle constituait une faute lourde ou une infraction volontaire. Cet état de choses peut être rapproché des principes qui régissent la responsabilité des fonctionnaires, lesquels bénéficient de l'immunité pour leurs « fautes de service » et ne peuvent être poursuivie qu'en cas de « faute personnelle » nonobstant la qualification pénale de la faute (3).

1. Cf. LE GRIEL, *op. cit.*, n° 48 bis ; — *contra* : R. MARX, *op. cit.*, th. Paris 1935, p. 243 à 245.

2. Dans ce sens : AUBRY et RAU, *op. cit.*, VI, p. 418 ; — SOURDAT, *op. cit.*, II, n° 770 ; — MAZEAUD, I, n° 728 ; — SAVATIER, I, n° 287 ; — LALOU, n° 515 ; — PLANIOL, RIPERT et P. ESMEIN, *op. cit.*, VI, n° 656 ; — *contra* : DEMOGUE, *op. cit.*, V, n° 954, qui préconise le partage des réparations civiles entre le préposé et le civilement responsable au gré du juge, suivant les circonstances de l'espèce.

3. Cf. *infra*, p. 132 à 153 ; — Cf. G. RIPERT, *Droit maritime*, I, n° 849, qui pose cette assimilation en droit maritime, et la préconise en matière de responsabilité du commettant ; comp. du même auteur : *La Règle morale...*, n° 126 ; — V. Paris, 14 mars 1930, D. P. 1930.2.115, note A. BESSON ; cet arrêt qui exige que le pénalement responsable ait commis une faute lourde pour que le commettant ait un recours, est un arrêt isolé. Pour la critique de cet arrêt. V. A. BESSON, note précitée et MAZEAUD, I, n° 728, note 1 et les références citées ; — contre l'idée de la nécessité d'une faute lourde, V. R. MARX, *op. cit.*, th. Paris, 1935, p. 238 à 243.

Parfois aussi des liens de famille ou d'amitié entraveront l'exercice de ce recours. Il faut ajouter que l'insolvabilité habituelle du préposé en rendrait l'exercice illusoire. Mais à cet ensemble de raisons, il en est une qui doit être ajoutée et qui peut être les dépasse en importance, c'est que presque toujours le commettant s'est garanti auprès d'une Compagnie d'Assurances des risques de l'activité de ses préposés. C'est donc celle-ci qui, en réalité, supportera les réparations civiles de l'infraction du commettant. Celui-ci se bornera à figurer nominalemeut dans le procès, mais là se bornera sa responsabilité civile effective. On reconnaîtra qu'elle est bien légère. Il n'aura de ce fait aucun intérêt à exercer le recours, ni même aucun droit, puisqu'il n'aura rien payé du tout.

Ce fait pourrait n'effectuer qu'un déplacement du problème : Car rien ne s'opposerait à ce que l'assureur pût recourir pour son propre compte contre le préposé. Mais le législateur par une disposition impérative contenue dans l'article 36 § 3 de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance interdit à l'assureur du commettant de recourir contre l'auteur du dommage, lorsque celui-ci est « l'enfant, le descendant, l'ascendant, l'allié, le préposé, l'employé, l'ouvrier ou le domestique... » de l'assuré, sauf au cas de « malveillance » de leur part.

On peut donc dire que le droit de recours du commettant contre le préposé est une institution ne présentant plus qu'un intérêt théorique.

B. — Cette présence d'une Compagnie d'Assurances aux côtés du commettant constitue la seconde raison de l'extension donnée par la jurisprudence à l'application de la règle de l'article 1384 § 3. On sait le développement énorme pris par l'assurance de responsabilité. Il est très rare qu'un propriétaire d'automobile ne soit pas assuré contre la responsabilité des dommages que le « tiers autorisé » (ce sont les termes employés dans les polices) causerait dans la conduite du véhicule. Les entrepreneurs, les industriels sont couramment assurés pour les dommages causés à des tiers par leurs ouvriers ou employés. Les simples particuliers le sont aussi fréquemment pour les dommages que pourraient causer leurs domestiques. Cette généralisation de l'endossement par une Compagnie d'Assurance de la responsabilité civile, qui n'incombe plus que nominalemeut au maître ou au commettant, incite les tribunaux à céder à une tendance naturelle à la pitié envers la victime. Car ce n'est plus un patrimoine particulier,

celui du commettant, qui supportera les réparations pécuniaires mais la Compagnie d'assurances. Comme l'on dit : « c'est l'assureur qui paie » (1).

Les juges sont ainsi conduits à ne retenir que deux faits : d'un côté, la présence d'une victime, en principe, de par sa qualité de victime, digne d'intérêt, de l'autre, une Compagnie d'assurances, dont la raison d'existence est précisément de garantir l'assuré, à qui elle est liée par contrat, contre les sinistres qu'il pourrait être tenu de réparer. Les tribunaux sont ainsi portés à s'efforcer par tous les moyens de retenir la responsabilité, apparente et nominale, de l'assuré pour entraîner le fonctionnement du contrat d'assurance, afin que la victime obtienne au moins une réparation pécuniaire (2). La généralité des termes dans lesquels sont le plus couramment rédigés les contrats d'assurance de responsabilité facilitent aux magistrats l'obtention de ce résultat.

V

De nombreux systèmes ont été édifiés pour expliquer le fondement de la responsabilité du commettant. Celui classique de la présomption de faute (3) ; celui plus hardi, du risque-profit ou du risque créé (4), qui conduit à l'admission du critère économique et social du préposé ; celui reposant sur l'idée de représentation du commettant par son préposé (5) ; celui enfin qui fait de la responsabilité du fait d'autrui, une responsabilité « accessoire et subsidiaire », l'analyse en une responsabilité-caution, une res-

1. En définitive, c'est la Société : Cf. SAVATIER, *op. cit.*, D. H. 1931, chr. p. 9 seq.

2. V. dans ce sens : Crim. 22 nov. 1924, *G. P.* 1925.1.253 ; — *Adde* : Civ. 15 fév. 1933, *G. P.* 1934.1.222 ; — Riom, 5 mars 1935, *G. P.* 1935.1.775.

3. Cf. parmi les partisans de cette idée : BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *op. cit.*, IV, nos 2895 et 2911 ; — BEUDANT, *op. cit.*, n° 1211 ; — SOURDAT, *op. cit.*, II, nos 884, 885 ; — P. ESMEIN, *op. cit.*, Rev. crit., 1924.19.

4. Cf. SALEILLES, *Les accidents du travail et la responsabilité civile* ; — JOSSERAND, *Cours*, II, n° 513 ; — SAVATIER, I, n° 284 ; — M. TEISSEIRE, *op. cit.*, th. Aix, 1901 ; — R. DALLANT, *La notion de préposé dans l'article 1384 du Code civil*, th. Poitiers 1927 et note D. P. 1931.1.179 ; — Comp. LALOU, n° 1019.

5. Théorie développée par MM. MAZEAUD, I, n° 935, qui reprennent l'idée de Chironi (Colpa extracontractuale, I, nos 156 seq. cité par MAZEAUD, I, n° 935, note 1) ; — Dans le même sens : H. CAPITANT, *Les effets des obligations*, Rev. trim. 1932.726 ; — PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *op. cit.*, II, n° 1102 ; — E. BERTRAND, *Le préposé moderne*, th. Aix, 1935.

ponsabilité-garantie donnée aux tiers en raison de l'insolvabilité habituelle des préposés (1).

Il sortirait des limites de ce travail de faire un exposé de ces théories et d'en faire la critique. Elles nous paraissent se heurter à des objections décisives qui imposent leur rejet.

La théorie de la responsabilité-garantie est toutefois à retenir car elle nous semble constituer l'explication la plus exacte de la responsabilité civile du commettant. Mais cette explication n'est que partielle.

Le problème du fondement de la responsabilité du commettant en effet se dédouble. Le premier consiste à savoir quel but la loi a voulu atteindre dans la disposition de l'article 1384 § 2 ; le second, la raison pour laquelle elle se propose ce but.

La première partie du problème est résolue par l'idée de responsabilité-garantie, mais non la seconde, pas plus d'ailleurs que par les autres théories que nous avons indiquées.

« La responsabilité des maîtres, déclarait Treilhard au Corps Législatif, est une garantie et souvent la seule garantie de la réparation des dommages » (2). Sans exagérer la valeur de cette référence aux travaux préparatoires, qui peuvent être interprétés différemment (3), il reste que cette idée de garantie traduit seule exactement le but de la loi. Dans la plupart des cas, en effet, les préposés ont des ressources personnelles plus ou moins réduites et insuffisantes pour faire face aux réparations civiles auxquelles ils peuvent être condamnés. Cet état habituel d'insolvabilité risquerait ainsi de laisser la victime le plus souvent sans dédommagement. C'est dans son intérêt et, en général, dans l'intérêt des tiers que la responsabilité civile du fait d'autrui est édictée.

On peut reprocher à cette opinion de ne reposer que sur une idée de fait (4). Mais n'est-ce pas dans la réalité des faits que se trouvent la base et la justification des règles de droit ? La meilleure preuve en est dans l'importance revêtue par la jurisprudence dans l'élaboration de la règle de droit et qui n'est qu'après coup, confirmée, édictée par le législateur. Le point de départ originnaire des dispositions légales se trouve en dehors de toute construction juridique, dans la réalité. Celle-ci est faite d'un complexe

1. Cf. A. BESSON, note D. P. 1928.2.13 ; — idée reprise par J. LOUP, note D. P. 1930.2.97 ; — Comp. RIPERT, *La Règle morale...*, n° 126.

2. V. LOCRÉ, *La Législation civile de la France*, XIII, p. 31.

3. V. MAZEAUD, I, n° 930.

4. Dans le sens de cette objection, V. DEMOGUE, *op. cit.*, V, n° 959.

de faits matériels et de notions intellectuelles au premier rang desquelles se place la loi morale (1).

Cette critique n'est donc pas fondée et l'on peut admettre que la responsabilité du commettant repose sur une idée de garantie envers les tiers. Elle en explique les particularités. « Elle postule, en effet, l'interdiction de la preuve libératoire, sans laquelle la loi n'atteindrait pas son but, dans tous les cas ; elle postule également le droit de recours, sans lequel ce but serait au contraire toujours dépassé » (2).

Nous arrivons ainsi à la seconde partie du problème du fondement de la responsabilité des commettants. Quelle est la justification de cette obligation de garantie établie à leur charge ? Parce que, dira-t-on, le préposé est habituellement insolvable ? Cette raison est insuffisante : elle montre l'intérêt pratique de cette obligation, mais ne fait naître, par elle-même, aucun principe d'obligation.

D'autres motifs peuvent être invoqués : l'intérêt social, reposant sur des nécessités d'ordre public qui exige que les victimes soient indemnisées (3). Mais c'est rendre bien exigeant l'ordre public. Pourquoi ne l'est-il pas toujours à ce point ? Il n'y aurait jamais de débiteurs insolvables. Ou bien une politique de prévention des dommages (4). Cette responsabilité civile inciterait les commettants à bien choisir et à surveiller attentivement leurs préposés. Mais c'est alors revenir à la présomption de faute comme fondement de la responsabilité des commettants. Or elle est inacceptable, parce qu'on peut être responsable d'un préposé qu'on n'a pas choisi et qu'elle est incompatible avec le recours intégral du commettant et que c'est uniquement en tant que « responsable pour autrui » que le commettant peut être cité devant le tribunal répressif, dont les règles de compétence interdisent absolument qu'il connaisse d'une faute à l'encontre du civilement responsable.

En réalité ces motifs et d'autres encore ne justifient qu'imparfaitement la règle de l'article 1384 § 2. Et parce que partielle, cette justification est insuffisante. Aucun motif n'a été vraiment déterminant dans l'élaboration de cette règle qui n'est, en défi-

1. Cf. RIPERT, *La Règle morale...*, nos 14 et 15.

2. J. FLOUR, *op. cit.*, th. Caen, 1933, p. 57.

3. Cf. MAX VITRY, *La détermination du fait de l'homme, du fait de l'animal et du fait de la chose*, th. Rennes, 1922, p. 44 seq.

4. Cf. J. FLOUR, *op. cit.*, th. Caen, 1933, p. 60 ; — Comp. POTHIER, *Obligation*, n° 121. « ... ceci a été établi pour rendre les maîtres attentifs à ne se servir que de bons domestiques... »

nitive, qu'une création de la loi. S'analysant en une obligation de garantie elle est « purement technique » (1) et l'on ne peut justifier entièrement ce qui n'est que technique, c'est-à-dire contenant nécessairement une part d'artificiel.

Jusqu'à quel point l'intérêt social exige-t-il que la réparation d'un préjudice incombe à celui qui n'a pas contribué à le causer par sa faute ? C'est le législateur qui en décide pour des motifs divers et qui pris individuellement peuvent, comme c'est le cas ici, être impuissants à justifier intégralement la règle de droit. Sans doute l'esprit n'est-il pas satisfait de cette explication comme chaque fois que « l'idée de faute est absente d'une règle de responsabilité » (2). Mais il est de beaucoup préférable de constater un état de choses que de vouloir à tout prix et après coup, le justifier. Seule l'idée de faute, qui aurait donné une explication dernière de la responsabilité du commettant aurait pu la justifier rationnellement et chasser l'embarras dans lequel on se trouve pour y parvenir (3). Pour atteindre ce but, le seul remède est de faire appel à l'autorité du législateur. Ce n'est peut-être qu'un palliatif, mais c'est un palliatif nécessaire

1. RIPERT, *La Règle morale...*, n° 126.

2. J. FLOUR, *op. cit.*, th. Caen, 1933, p. 62.

3. CAPITANT, *op. cit.*, Rev trim. 1933.725, dit textuellement : « Pour justifier cette solution, on est assez embarrassé. »

CHAPITRE IV

L'action civile contre l'Administration.

Dans un pays où la notion de service public s'est développée et généralisée, peut-être même à l'excès, on comprend que cette question revête une importance particulière : l'article 1384 § 3 est-il applicable à l'Administration ?

La jurisprudence criminelle considère l'Administration comme le commettant, le fonctionnaire comme le préposé de celle-ci.

Et c'est là, justement, la source d'un conflit permanent opposant d'une part, la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation, soutenue d'ailleurs par la Chambre Civile, et d'autre part, les juridictions administratives.

Au-dessus de ces deux ordres parallèles, le Tribunal des Conflits maintient fermement une jurisprudence solidement établie et tranche le problème en faveur de la compétence administrative. Les juridictions répressives résistaient âprement à la solution donnée par le Tribunal des Conflits, mais nous verrons que depuis peu la Chambre Criminelle esquisse un recul et qu'elle paraît vouloir mettre sa jurisprudence en rapport, au moins partiel, avec celle du Tribunal des Conflits.

Pour situer le problème dans son ampleur, il nous paraît utile de rappeler quel est le fondement de la jurisprudence du Tribunal des Conflits : le célèbre principe de la séparation des Autorités administratives et judiciaires. Puis, nous étudierons le problème de l'exercice de l'action civile contre l'Administration, après avoir examiné le cas où l'agent se rend coupable d'infraction : les deux questions sont intimement liées, en effet, puisque c'est dans cette seule hypothèse que peut se poser la question de la poursuite de l'Administration en tant que civilement responsable de l'agent. Enfin nous préciserons la modification que la Chambre Criminelle apporte à la thèse qu'elle avait jusqu'ici soutenue.

SECTION I

Le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires.

Ce principe, qui règne chez nous, est bien connu ; il a été proclamé avec la plus grande netteté par le Droit Intermédiaire ; mais ce serait une erreur de croire qu'il s'agit là d'une génération spontanée. C'est ce que nous verrons après avoir rappelé les textes.

I

Ces textes sont plus nombreux qu'on le croit communément. Mais deux sont de beaucoup les plus célèbres (1) et n'ayant jamais été abrogés, ils restent toujours en vigueur et forment la base juridique de ce qu'on appelle « le principe de la séparation des Autorités administratives et des autorités judiciaires », ou plus brièvement, « principe de la séparation des Pouvoirs ».

La Constituante, dans l'article 13 du titre III de la loi des 16-24 août 1790, édicta que :

« Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs en raison de leurs fonctions. »

La Convention Nationale, dans le décret du 16 fructidor an III, s'exprima en termes plus brefs et plus tranchants : « Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes de l'Administration de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit ».

II

A. — C'est une opinion encore courante aujourd'hui que ces textes doivent la vie aux principes des Constituants et des

1. A vrai dire, les autres textes ne sont plus en vigueur. Il s'agit de la loi du 22 déc. 1789, titre III, art. 7 ; de la Constitution de 1791, titre III, chap. IV, sect. II, art. 3 et chap. V, art. 3 ; de la Constitution du 5 fructidor an III, art. 203. — On peut ajouter les articles 127, 130 et 131 du Code pénal, établissant des peines à l'égard des magistrats de l'ordre judiciaire, s'immiscant dans le fonctionnement de l'Administration, et à l'égard des agents de l'Administration active se mêlant du fonctionnement de la justice. Textes cités par L. ROLLAND, *Cours de Droit administratif*, professé à la Faculté de Droit de Paris, année 1940-41, édition *Les Cours de Droit*, p. 406.

hommes de l'an III, inspirés par Montesquieu et sa conception des trois pouvoirs. On aurait voulu rompre avec le passé (1), pour faire du neuf à tout prix sur la table rase de l'ancien régime. En « haine des Parlements et dans la crainte d'un retour à l'Ancien Régime » (2). Ce principe serait apparu comme un aboutissement de la tourmente qui avait bouleversé l'état social. Il constituerait la traduction législative d'une volonté révolutionnaire.

B. — A cette conception, il faut sinon substituer, tout au moins, juxtaposer une autre origine plus respectueuse de la tradition et de l'histoire de notre Droit. Ce principe remonte plus haut dans notre histoire, si bien qu'on a pu dire qu'il est en quelque manière « un produit du sol national » (3).

L'Edit de Saint-Germain de 1641 « fait défense expresse aux Parlements de connaître généralement de toutes les affaires qui peuvent concerner l'Etat et l'Administration d'icelui ».

Sauf la généralisation du principe, ce sont les termes mêmes, ou presque, qu'emploieront un siècle et demi plus tard les Constituants. La ressemblance entre les deux textes est trop frappante pour être soulignée.

De plus, il existait déjà sous l'Ancien Régime des juridictions administratives assez nombreuses : Cour des Monnaies, Chambre des Domaines, Amirautés, Juridictions des eaux et forêts dont les sentences pouvaient être, il est vrai, soumises aux Parlements : et aussi Cour des Aides et Cour des Comptes qui, elles, étaient souveraines.

Mieux encore : les contestations, que les particuliers pouvaient avoir avec l'Administration, étaient soumises pendant la période de la monarchie absolue, aux intendants qui étaient des administrateurs actifs. Ce résultat avait été obtenu par un mécanisme curieux.

Le roi, suivant le traditionnel principe de la monarchie française, était souverain justicier, possédant la plénitude du pouvoir judiciaire, qu'il pouvait déléguer ; il pouvait se réserver certaines affaires qu'il évoquait alors devant son Conseil.

C'est ce qui devint l'habitude pour les litiges relatifs à l'Administration. Les intendants ayant poussé le souverain à évoquer ainsi tous les litiges de cette sorte, il en advint un accroissement

1. Cf. notamment Robert MARX, *op. cit.*, th. Paris, 1935, p. 78 et 79.

2. Robert MARX, *loc. cit.*

3. Doyen LARNAUDE, *Bull. Soc. Législ. compar.*, 1902, p. 217 ; Cf. également CARRÉ DE MALBERG, *Théorie générale de l'Etat*, t. I, p. 116 seq.

si considérable de cette pratique que le roi dût déléguer à ses intendants le droit de connaître de certaines affaires. Par la suite, cette délégation devint générale et permanente, de sorte que les intendants connurent pratiquement de tous les litiges des particuliers avec l'Administration (1).

Le fameux principe de la séparation des autorités judiciaires et administratives était donc à l'honneur sous l'Ancien Régime.

Même les particuliers étaient très satisfaits de ce rôle judiciaire des administrateurs actifs et les réformateurs eurent la sagesse de conserver et de généraliser un état de choses qui donnait satisfaction.

Un autre motif les y incita d'ailleurs : la résistance des Parlements aux désirs de réformes de Ministres des dernières années de l'Ancien Régime. Voulant appliquer certaines des réformes proposées antérieurement par ces Ministres, les Constituants ainsi avertis, prirent soin d'interdire aux nouveaux tribunaux judiciaires de se mêler d'administration, de peur qu'ils ne tiennent en échec les réformes qu'eux-mêmes mettaient en œuvre.

On doit signaler enfin une influence d'un tout autre genre. Nous voulons parler de celle de Montesquieu, qui, dans son célèbre ouvrage, *L'Esprit des Lois*, établit le principe de la séparation des pouvoirs en trois parties : le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. Tous les trois étant séparés les uns des autres d'une façon absolue et sans qu'il y ait intercommunication entre leurs titulaires. Or les autorités administratives relèvent du pouvoir exécutif. Il était donc logique de les vouloir totalement indépendantes des autorités judiciaires. Cette influence est indéniable quand on songe au retentissement qu'eut l'ouvrage de Montesquieu.

III

Les formules employées par les textes de 1790 et de l'an III étaient si générales que leur étroite application aurait pu amener des difficultés pires que l'aurait fait leur méconnaissance. On sait, par ailleurs, que les services publics dans leur complication, présentent toute une gamme de catégories allant de celles qui sont entièrement soumises au régime juridique spécial, jusqu'à celles qui y échappent complètement.

Déterminer la portée de ces textes est dire quels sont les litiges soustraits aux tribunaux judiciaires. Ces derniers ont,

5. Cf. L. ROLLAND, *op. cit.*, p. 408.

en effet, *l'impérium* complet. Le principe de la séparation des autorités judiciaires et administratives est dirigé *contre* les tribunaux judiciaires. Il a pour conséquence d'enlever à ces derniers la connaissance des litiges relatifs aux services publics soumis au régime juridique spécial.

Mais comment déterminer ces litiges ? Aucune liste n'en existe et il est insuffisant de se référer aux rares cas spéciaux dans lesquelles le législateur a précisé la solution (1). La réponse doit être cherchée dans la jurisprudence des tribunaux administratifs et celle des tribunaux judiciaires, répressifs notamment, étant donné le cadre de notre étude. Enfin dans celle du Tribunal des Conflits, dont le rôle est précisément d'arbitrer les difficultés de compétence nées de l'existence et de l'application des Lois de 1790 et de l'an III.

Nous pourrions ainsi souligner le conflit existant entre les jurisprudences des deux ordres de tribunaux. Conflit doctrinal d'ailleurs, car sur le plan pratique, le dernier mot reste à la juridiction administrative, si la procédure normale de conflit a été suivie, après avoir été mise en route par l'arrêté de conflit du préfet.

SECTION II.

L'agent de l'Administration est coupable d'infraction.

Une précision liminaire s'impose : l'hypothèse que nous envisageons est celle où un agent de l'Administration a agi dans l'exercice de ses fonctions, accomplit telle ou telle besogne au titre d'un service public ; car, il va de soi que, si le fonctionnaire a, comme homme privé, en dehors de ses fonctions, commis une infraction, son activité est celle d'un citoyen ordinaire, semblable à tous les autres. Sa responsabilité éventuelle ne saurait dépendre, dans ce cas, de principes particuliers ; elle relève du droit commun de la responsabilité civile. La qualité de fonctionnaire qu'il revêt, par ailleurs, ne peut avoir, en l'espèce, aucune influence, puisque, lorsqu'il a accompli l'infraction, il en était pour ainsi dire dépouillé (2).

1. Ainsi le Conseil de Préfecture est compétent pour connaître des réclamations en matière de trav. publ. (L. 28 pluviôse an VIII) ; — L. 3. juil. 1877, relative aux réquisitions militaires, donne compétence aux juges de paix pour en connaître ; — Décrets des 8 août et 30 oct. 1935, relatifs à l'expropriation pour cause d'utilité publique.

2. Nous laissons de côté l'hypothèse où le fonctionnaire est membre de

II

Telle est donc l'hypothèse : un agent de l'Administration agissant dans l'exercice de ses fonctions, se rend coupable d'une infraction. Cette violation de la loi pénale le rend-elle justiciable des tribunaux répressifs ? Une seule réponse convient : la responsabilité pénale du fonctionnaire, agissant comme tel ne peut faire de doute (1). Sous prétexte, en effet, que ses agissements ont eu lieu dans le cadre d'un service public, aucune logique ne saurait faire échapper l'agent à la poursuite pénale. Aucun texte, d'autre part, n'établit pareille immunité. Il s'ensuit que les agents des Administrations publiques, coupables d'infraction, restent soumis aux dispositions du Code pénal et sont responsables devant le tribunal répressif compétent (2). S'il en était autrement, ils bénéficieraient d'un privilège exorbitant, véritablement intolérable et d'ailleurs impossible à établir en l'état actuel de notre législation.

L'ordre public nécessite ici le fléchissement du principe de la séparation des pouvoirs. Ce principe ne peut permettre à un fonctionnaire de blesser ou de tuer autrui, fût-ce par imprudence ; il ne peut pas lui permettre de troubler l'ordre social. Celui-ci n'est pas de deux sortes suivant les personnes : il est le même pour le fonctionnaire et pour le particulier. Il exige d'être respecté par tous, dans le maintien de l'intégrité totale d'autrui et de son patrimoine.

III

Dès qu'il est question de la responsabilité des fonctionnaires ou de celle, corrélatrice, de l'Administration, se présente immédiatement à l'esprit, la distinction classique entre la « faute per-

l'Armée. Les militaires, en effet, sont soumis à un Droit particulier, très rigoureux, pendant qu'ils sont sous les drapeaux. Ils sont justiciables d'une juridiction d'exception. Toutefois, en ce qui concerne les militaires de carrière, cette observation n'est que partiellement exacte. Il y a lieu de distinguer, pour eux, s'ils étaient ou non en service. — V. P. Cor, *La responsabilité des fonctionnaires publics*, th. Paris, 1922, p. 250 à 254.

1. Le Tribunal des Conflits n'attaque d'ailleurs pas ce principe d'ordre public. On pourrait citer toutes ses décisions relatives à un conflit de compétence, dans les procès ayant pour base l'infraction d'un agent. V. notamment parmi les plus récentes : Confl. 24 juin 1937 et 14 nov. 1938, S. 1939.3.46 ; — 25 oct. 1937, *G. T.* du 14 avril 1938 ; — 6 déc. 1937 (1^{re} espèce), *G. T.* du 21 mai 1938 ; — 13 juil. 1938, *G. T.* du 9 nov. 1938 ; 14 mars 1940, *G. T.* du 29 juin 1940.

2. Cf. MAZEAUD, III, n° 2006.

sonnelle » et la « faute de service ». Nous ne pouvons y échapper. Il nous faut donc étudier ces notions qui reviendront constamment au cours de notre exposé. Car la connaissance de la « faute personnelle » détachable de la fonction, et de la « faute de service » qui ne s'en détache pas, est fondamentale : la distinction constitue le pivot central sur lequel repose la théorie administrative de la responsabilité.

Il faut reconnaître qu'elles ont aussi le bénéfice de l'ancienneté, remontant à des conclusions présentées en 1877, devant le Tribunal des Conflits par le Commissaire du Gouvernement Laferrière (1). Les termes en furent repris et, à l'heure actuelle, l'étude de ces notions occupe des développements considérables dans tous les ouvrages de Droit administratif (2) et même de Droit civil (3).

Cette faveur s'explique : de la distinction ainsi faite, résulte l'orientation vers le tribunal compétent : autorité judiciaire, s'il s'agit d'une « faute personnelle », tribunal administratif s'il s'agit d'une « faute de service ». Il est donc très important de distinguer les deux fautes.

Par « faute personnelle » on doit entendre avec Laferrière (4) celle qui « révèle non un administrateur plus ou moins sujet à erreur, mais l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences... ». Le critérium est subjectif, il est tiré des intentions de l'agent. Hauriou apporte un correctif objectif : l'idée de faute, détachable du service, quand il définit la faute de service (5) « les négligences, les omissions, les erreurs qui, bien que répréhensibles sont dans les habitudes du service et, par conséquent, ne sont pas détachables du service » et « les vices d'organisation, le défaut de discipline, ou de surveillance, ou le fait que dans le cas particulier, l'autorité n'a pas pris les mesures ou n'a pas donné les instructions nécessaires à ses agents ». La diligence moyenne

1. Confl. 5 mai 1877, LEBON 1877.437, D. P. 1878.3.13, S. 1878.3.93.

2. Cf. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative*, I, p. 648 seq. ; — HAURIOU, *Précis*, p. 528 seq. ; — DUEZ, *La Responsabilité de la puissance publique*, spécialement, Prem. Partie, titre I ; — WALINE, *Manuel de Droit administratif*, p. 388 seq. et 636 seq. ; — APPLETON, *Traité élémentaire du contentieux administratif*, n° 125 seq. ; — ROLAND, *Précis*, nos 400 à 432, spécialement n° 425 ; — Adde : DUPEYROUX, *Faute personnelle et faute du service public*, th. Paris, 1922.

3. Cf. MAZEAUD, III, nos 2005-3 à 2005-7, où l'on peut trouver une étude détaillée de la jurisprudence relative à la distinction de ces deux notions ; — SAVATIER, I, nos 213, 224 à 228 ; — LALOU, nos 1391 à 1410.

4. Conclusions devant Trib. Confl., 5 mai 1877, D. P. 1878.3.13, S. 1878.2.93.

5. *Op. cit.*, p. 528.

du service ferait ainsi le départ entre la faute personnelle et la faute de service.

C'est dans ce sens qu'accentue M. Rolland (1) qui définit la faute du service public « un fonctionnement nettement irrégulier et défectueux du service, inférieur à la moyenne que l'on peut normalement exiger », étant sous-jacente l'idée qu'au cas de fonctionnement régulier et normal du service, égal à la moyenne que l'on peut normalement exiger, s'il y a faute, elle reste personnelle à l'agent qui en est l'auteur.

En présence de ces définitions on comprend à la fois l'importance de la jurisprudence, qui devra apprécier la nature de la faute et le nombre des conflits de compétence qui peuvent surgir, puisque, nous l'avons dit, de la nature de la faute dépendra l'ordre de tribunaux compétent. Ces derniers, qu'ils soient judiciaires ou administratifs, ont une tâche bien difficile à remplir, lorsqu'il doivent appliquer, surtout dans les « cas-limites » (2) ces principes qui sont incontestés.

Parmi cette universelle approbation, une seule dissidence est à noter ; importante, il est vrai, bien qu'émanant de civilistes puisqu'elle émane de MM. Mazeaud (3). Le système adopté généralement, disent-ils, comporte une « double erreur » : « toute faute commise par le fonctionnaire même baptisée faute de service, lui est personnelle, en ce sens qu'elle est commise par lui et doit alors engager sa responsabilité ; toute appréciation d'une faute commise dans l'exécution de la fonction, même baptisée faute personnelle, est l'appréciation d'un acte de l'Administration, interdite à l'autorité judiciaire ». Et pour remédier à cette « double erreur », ces savants auteurs proposent d'écarter l'irresponsabilité du fonctionnaire en cas de « faute de service ». Toute faute commise par l'agent dans sa fonction engagerait sa responsabilité et l'appréciation de cette responsabilité serait réservée aux tribunaux administratifs. Toutes les difficultés soulevées par « l'impossible distinction » entre les deux fautes, distinction qui se complique d'ailleurs au cas de faute lourde et d'infraction, sont ainsi supprimées.

Nous reconnaissons bien volontiers l'avantage de ce système pour la clarté et la précision. Parvenir à éviter de procéder à « l'impossible distinction » est à coup sûr, un résultat notable et

1. *Précis*, n° 406.

2. Commissaire du Gouvernement Léon Blum, conclusions, S. 1918-19.3.41.

3. Cf. III, n° 2005-2.

tout à fait souhaitable, au moins en ce qui concerne la victime. Sans adopter ce projet, nous nous en inspirerons plus loin (1).

On peut dire cependant, qu'il lui manque une précision : si le fonctionnaire est, dans tous les cas, responsable de la faute qu'il aura commise en exécutant ses fonctions, cela entraîne-t-il l'exclusion de la responsabilité civile de l'Administration ? MM. Mazeaud ne le disent pas. Si telle était leur pensée nous ne pourrions l'accepter telle quelle, car elle aurait pour résultat de priver la victime d'une garantie de solvabilité, qu'il lui est nécessaire de rencontrer.

Quoi qu'il en soit de ces solutions traditionnelles ou proposées, concernant la distinction entre « faute personnelle » et « faute de service », nous allons aborder l'étude de l'application de ces notions au cas d'infraction commise par l'agent.

IV

La faute commise par l'agent dans l'exercice de ses fonctions, constituant une infraction, y a-t-il lieu de mettre en œuvre les distinctions classiques entre « faute personnelle » et « faute de service » ?

La réponse à cette question sera différente suivant l'époque à laquelle nous nous plaçons. A la thèse traditionnelle est, en effet, venu se substituer depuis peu, la thèse nouvelle.

A. — Pendant longtemps, la doctrine admit sans discussion que toute faute constitutive d'infraction à la loi pénale, par le fait même, rentrait dans la notion de « faute personnelle », détachable de la fonction (2), et la jurisprudence admettait cette façon de voir (3).

Si défectueuse, en effet, qu'on puisse supposer l'exécution du service public, la notion même de celui-ci exclue jusqu'à l'idée d'une infraction possible à la loi pénale. Imaginerait-on un service public ayant dans ses attributions de commettre un crime ou un délit, de porter atteinte à l'intégrité physique ou matérielle d'autrui. L'administration ne peut être délinquante. Elle ne saurait ni commettre un délit, ni, par conséquent, en répondre. Un

1. V. *infra*, ce chapitre, section III (V), p. 151 à 153.

2. Cf. notamment : A MESTRE, note S. 1922.1.177 et *Faute administrative et faute pénale*, D. H. 1935, chr. p. 57 seq. ; — R. ALIBERT, note S. 1935.3.17 ; — L. ROLLAND, à son cours, p. 641.

3. V. J. APPLETON, *op. cit.*, n° 216 ; — Crim. 23 janv. 1914, D. P. 1918.1.7 ; — Trib. corr. Soissons, 4 oct. 1932, G. P. du 21 nov. 1932.

acte qui peut être qualifié « délit » ne peut avoir le caractère administratif (1).

On ajoutait, de surcroît, que le seul fait pour un agent d'avoir commis une infraction pénale prouvait, à soi seul, qu'il était sorti de sa fonction. Si bien que, n'étant plus ainsi dans le service, il cessait obligatoirement d'engager directement la responsabilité de l'Administration. La « faute de service », de la part du fonctionnaire, devenait impossible ; celle-ci supposant que l'acte commis, bien qu'irrégulier, rentre dans l'esprit de la fonction.

Idée parfaitement logique, à coup sûr. Mais cette conception logique est-elle juste ? Si elle l'était, au début de son application, à l'époque où les services publics fonctionnaient à peu de frais, avec des moyens relativement simples, entraînant peu ou pas de danger, il en fut autrement, plus tard — et la coïncidence avec le changement de jurisprudence est probant — grâce surtout à l'invasion de la machine, et spécialement de l'automobile, dans tous les domaines ; invasion à laquelle n'échappèrent pas les services de l'Administration : Voyez ce qui se passe dans l'Armée, les Postes, la Police, etc... Avec ces moyens nouveaux, les circonstances dans lesquelles un délit d'imprudence peut être relevé à la charge d'un fonctionnaire, furent multipliées dans des proportions imprévues. Or dans ces cas, l'exécution du service public, aussi soignée qu'elle puisse être, non seulement n'exclut pas, mais comporte normalement, désormais, l'idée d'une très possible infraction à la loi pénale. Et il est significatif que dans la plupart des arrêts du Tribunal des Conflits, il s'agisse d'automobiles (2).

B. — La thèse que nous venons d'exposer n'a plus aujourd'hui qu'un intérêt, en quelque sorte historique, depuis une récente décision du Tribunal des Conflits, l'arrêt Thépez du 14 janvier 1935 (3), qui comporte l'abandon de la thèse traditionnelle.

Aujourd'hui « faute personnelle » et infraction ne constituent plus les deux faces d'un même fait, indissolublement liées. Qu'un agent ait commis, dans l'exercice de ses fonctions un délit, cela n'entraîne pas forcément et par le fait même, une « faute personnelle ». L'infraction peut parfaitement ne constituer qu'une

1. Cf. DUPEYROUX, *op. cit.*, th. Paris, 1922, p. 59.

2. Cf. notamment la jurisprudence citée note 1, p. 133, en excluant toutefois, l'arrêt du 6 déc. 1937 (2^e espèce). Mais il est tout à fait normal que le Tribunal des Conflits admettant un principe à propos d'un délit d'imprudence l'applique à tous les cas de délits d'imprudence commis par un fonctionnaire, sans distinction.

3. S. 1935.3.17, note R. ALIBERT.

« faute de service ». Si donc une responsabilité est à mettre en jeu, ce sera non pas celle de l'agent, mais bien celle de l'Etat.

Il s'ensuit que l'action civile est, dans ce dernier cas, irrecevable même contre le prévenu devant le tribunal répressif, saisi de l'action publique (1), fût-ce au cas de condamnation du délinquant (2).

Donc, d'après le Tribunal des Conflits, dont la jurisprudence se maintient fermement (3), la distinction entre « faute personnelle », détachable des fonctions, et « faute de service » qui ne s'en détache pas, est maintenue, même lorsque le fait de l'agent est constitutif d'infraction pénale, en ce sens que toute infraction commise par l'agent n'est plus forcément une « faute personnelle ».

La distinction entre les deux sortes de fautes, survit bien, mais la frontière qui les sépare n'est plus la même. Par conséquent, la question se pose quand un fonctionnaire s'est rendu coupable d'une infraction, de savoir si celle-ci s'analyse en une faute personnelle ou non. Mais quel critère utiliser ?

Ce ne peut être, à coup sûr, le caractère pénal de la faute, puisque c'est dans ce cas, qu'opère précisément la distinction.

Ce n'est pas, non plus, l'existence ou l'absence d'élément intentionnel : lorsque le fonctionnaire a agi avec intention de nuire, on se trouve devant un mobile antisocial, qui est nécessairement contraire aux buts que doit poursuivre l'agent. L'acte administratif est absolument incompatible avec l'intention criminelle. Il s'ensuit que les actes qui révèlent cette pensée coupable sont toujours intellectuellement détachables de la fonc-

1. Cf. Confl. 14 janv. 1935, S. 1935.3.17 ; — Confl. 4 mai 1936 (2 espèces), G. T. du 16 sept. 1936 ; — Confl. 21 juin 1937, G. T. du 12 janv. 1938 ; — Confl. 14 nov. 1938, S. 1939.3.46 ; — Confl. 25 oct. 1937, G. T. 14 avril 1938 ; — Confl. 6 déc. 1937 (1^{re} espèce), G. T. 21 mai 1938 ; — Confl. 14 mars 1940, G. T. 29 juin 1940 ; — Comp. Douai, 4 mars 1935, D. P. 1936.2.51, note WALINE ; — Paris, 15 mai 1935, G. P. 1935.2.257 ; — *contra* : Crim. 6 juil. 1938 (G. P. 1938.2.605), dans lequel au sujet d'une action intentée sur le terrain de l'article 1383 C. civ., la Ch. Crim. soutient la solution opposée à celle des arrêts ci-dessus en estimant compétente la jurid. crim. saisie d'une action en responsabilité intentée contre un militaire en service commandé. — Il faut ajouter que le Tribunal des Conflits (30 mars 1936, G. T. du 3 juil. 1936) déclare également irrecevable l'action en responsabilité portée devant le tribunal civil saisi postérieurement à un jugement correctionnel de condamnation pour homicide par imprudence.

2. Cf. note précédente.

3. V. les arrêts cités, note 1 précédente ; — La solution affirmée par le Tribunal des Conflits se trouvait d'ailleurs en germe, il faut le dire, sous la plume d'un éminent publiciste : M. APPLETON, note D. P. 1933.3.41, s/s Confl. 27 fév. 1933.

tion (1). Sur ce point, nous retrouvons donc la thèse traditionnelle (2). Mais il faut ajouter que si, dans la plupart des cas où le tribunal des conflits estime que l'infraction de l'agent est une « faute de service », il s'agit en fait d'un délit d'imprudence (3), il serait exagéré de conclure qu'un délit d'imprudence ne peut plus constituer une « faute personnelle » à la charge du fonctionnaire qui en est l'auteur. Le Tribunal des Conflits, en effet, a formellement reconnu qu'un délit d'imprudence pouvait constituer une « faute personnelle » à la charge de l'agent, qui peut être poursuivi, même civilement, à raison de ce délit, devant le tribunal correctionnel (4). C'est que le militaire, qui avait été, par imprudence, l'auteur des blessures dont la victime demandait réparation, n'avait pas agi, en « service commandé ».

Car tel est, en dernière analyse le critère utilisé. Dans ses décisions, le Tribunal des Conflits prend soin de dire que l'agent, auteur de l'infraction, était en « service commandé », pour en déduire que l'infraction ne peut pas être retenue, comme « faute personnelle » (5) et que, dans le cas contraire, où il n'était pas en « service commandé » il s'agit bien d'une « faute personnelle » (6). Et le Tribunal des Conflits utilise ce critère, même lorsqu'il ne s'agit pas d'un militaire, notamment pour apprécier la qualification à donner à l'infraction commise par un agent des Postes (7). L'infraction à la loi pénale n'est donc une « faute personnelle », détachable de la fonction, que s'il est possible d'en imputer l'initiation à son auteur, ou, s'il s'agit d'un délit d'imprudence, l'initiative de l'acte qui a entraîné ce délit, initiative qui doit être incompatible avec les nécessités du service (8).

Le fonctionnaire qui, en « service commandé » est coupable de l'infraction d'imprudence, prévue par les articles 319 et 320 du Code pénal, peut n'encourir, de ce chef, aucune responsabilité pécuniaire. L'Administration peut endosser cette responsabilité, qui devra être appréciée par les tribunaux administratifs. Cela

1. Cf. WALINE, note D. P. 1936.2.51.

2. Cf. LAFERRIÈRE, *op. cit.*, I, p. 648 ; — V. *supra*, IV (A), p. 136.

3. V. les arrêts cités note 1, p. 138.

4. Confl. 13 juil. 1938, *G. T.* du 9 nov. 1938.

5. Cf. Confl. 14 janv. 1935, S. 1935.3.17, note R. ALIBERT ; — 4 mai 1936 (2 espèces), *G. T.* du 16 sept. 1936 ; — 21 juin 1937, *G. T.* du 12 janv. 1938, S. 1939.3.46 ; — 25 oct. 1937, *G. T.* du 14 avril 1938 ; — 6 déc. 1937 (1^{re} espèce), *G. T.* 21 mai 1938 ; — 14 mars 1940, *G. T.* 29 juin 1940.

6. Cf. Confl. 13 juil. 1938, *G. T.* du 9 nov. 1938.

7. Cf. Confl. 14 nov. 1938, S. 1939.3.46 ; — Toutefois, dans une espèce analogue, l'arrêt du 21 juin 1937 (S. 1939.3.46, *G. T.* du 12 janv. 1938) n'emploie pas l'expression de « service commandé », mais l'idée y est.

8. Cf. R. ALIBERT, note S. 1935.3.17.

revient à dire que les infractions d'imprudence peuvent perdre lorsqu'elles sont accomplies par un fonctionnaire, leur caractère de délit civil, puisqu'il peut ne pas être tenu d'en réparer les conséquences dommageables, tout en conservant leur caractère de délit pénal.

On aboutit ainsi à une dissociation entre la faute pénale et la faute civile, lorsque celle-ci est assez légère pour être qualifiée de faute administrative. C'est-à-dire, semble-t-il, en définitive, à la distinction entre, d'une part, la faute légère, dont la responsabilité incombera à l'administration, car elle constituera une « faute de service » et, d'autre part, la faute lourde, dont les conséquences resteront à la charge de l'agent (1), car elle constituera une « faute personnelle », nonobstant la qualification possible de cette faute, légère ou lourde peu importe, en délit d'imprudence, et nonobstant même que ce délit ait été réprimé par la juridiction criminelle.

C. — Si nettes que soient la solution positive émanant du Tribunal des Conflits, et les conséquences qui en découlent, nous devons signaler néanmoins, qu'elle n'est pas à l'abri d'objections graves (2).

Tout d'abord, cette jurisprudence heurte de front par les suites qu'elle comporte, les termes de l'article 3 du Code d'Instruction criminelle, qui donne, en effet, aux victimes le droit de joindre leur action civile à l'action publique, si elles le désirent.

Au surplus, il peut sembler, à bon droit, pour le moins étrange, qu'un individu condamné pénalement échappe à la responsabilité civile ; ce qui aboutit à dépouiller la victime de son recours en réparation contre l'auteur du délit dont elle souffre.

Comment admettre, par ailleurs, cette distinction entre faute légère et faute lourde, qui aboutit à distinguer deux catégories d'imprudence, d'abord, au sein de l'infraction des articles 319 et 320 du Code pénal, ensuite, entre l'imprudence de ces articles et celle de l'article 1383 du Code civil, c'est-à-dire, en fin de compte, à violer l'identité des fautes pénales et civiles, dont le principe

1. C'est d'ailleurs ce qu'ont admis certains arrêts (Confl. 15 mars 1902, D. P. 1903.3.93 ; — 24 déc. 1904, D. P. 1906.3.59 ; — 9 mai 1908, D. P. 1909.3.132 ; — 22 juil. 1909, D. P. 1911.3.56 ; — 26 juil. 1911, D. P. 1913.3.130 ; — 13 juil. 1938, *G. T.* du 19 nov. 1938) qui estimaient que des faits d'imprudence grave, mais commis de bonne foi, constituaient des fautes personnelles. — *Adde* : dans le sens d'une distinction entre faute légère et faute lourde : Req. 14 fév. 1940, *G. T.* du 30 mai 1940 ; — Nancy 22 fév. 1940, D. H. 1940.139 ; — LALOU, n° 1393.

2. Cf. A. MESTRE, *op. cit.*, D. H. 1935, chr. p. 57 seq. ; — WALINE, note D. P. 1936.2.51.

a pourtant été reconnu par la Cour de Cassation (1), puis par l'ensemble des tribunaux judiciaires ? Il semble bien difficile, dans ces conditions, de soutenir qu'une même infraction dommageable engage la responsabilité pénale de son auteur et non pas sa responsabilité civile envers la victime.

D. — Les critiques qui peuvent être adressées à la jurisprudence du Tribunal des Conflits montrent bien, et c'est ce que cette juridiction n'a jamais cessé de dire, que nous sommes dans une matière où il est nécessaire de se dégager du droit commun. Cette opinion se trouvera renforcée, lorsque nous aurons examiné les bases de la responsabilité administrative (2).

Comme le dit M. Alibert (3), « lorsqu'un soldat (on peut dire plus généralement : un agent de l'Administration) renverse un cycliste sur la route, ce cycliste doit ses blessures, non pas à une rencontre un peu brutale avec M. X..., mais au fait qu'un service public s'exécute au point de choc. Le caractère spécial de l'infraction anéantit la personnalité de l'agent. Celui-ci sera condamné en correctionnelle parce que la loi n'applique les peines qu'aux personnes physiques, mais le service assumera la responsabilité d'un acte dont la cause lui appartient en propre, nonobstant l'élément tout à fait accessoire de sa qualification pénale ; il assumera seul les risques d'une opération qui ne regarde que lui, comme seul, il bénéficie des avantages qu'elle peut procurer. » Nous sommes ainsi en pleine thèse du risque. Et c'est bien ainsi que peut s'expliquer la jurisprudence du Tribunal des Conflits. Elle n'est qu'un moyen de faire endosser à l'Administration tous les risques de son activité, conformément d'ailleurs au vif désir qu'elle en a.

On ne sait ce qu'on doit admirer le plus dans cette jurisprudence, de sa subtilité ou de sa souplesse à s'adapter aux exigences de la vie courante qui se complique de plus en plus pour l'Administration et pour les administrés, sans qu'en définitive, la victime ait à en souffrir. Il semble bien préférable, en effet, pour cette dernière d'avoir comme débiteur, à raison du dommage qu'elle a subi, la Personne morale publique, que l'agent de cette dernière.

1. V. Civ. 18 déc. 1912, S. 1914.1.249, note MOREL.

2. V. *infra*, ce chapitre, section III (IV), p. 150.

3. Note S. 1935.3.17.

SECTION III.

L'action civile contre l'Administration.

I

D'après la jurisprudence de la Cour de Cassation, la victime de l'infraction commise par un agent dans l'exercice de ses fonctions peut poursuivre, non seulement l'auteur, devant la juridiction répressive, mais également la Personne morale publique dont relève le délinquant, comme civilement responsable de ce dernier, par application de l'article 1384 § 3 du Code civil. Pour la Cour suprême, en effet, le fonctionnaire est le préposé de l'Administration qui l'emploie (1).

A. — A l'appui de cette manière de voir, la Chambre Criminelle invoque essentiellement deux textes, l'article 3 du Code d'Instruction criminelle et l'article 74 du Code pénal.

Du moment que l'acte accompli par le fonctionnaire, dans l'exercice de ses fonctions, s'analyse en une infraction, la victime peut le poursuivre devant le tribunal répressif. L'article 3 du Code d'Instruction criminelle permet, en effet, à la victime de porter son action civile en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Les tribunaux de répression étant seuls compétents pour connaître de l'action publique, ils doivent l'être également pour connaître de l'action civile. La généralité des termes employés dans l'article 3 du Code d'Instruction criminelle ne permet de faire aucune exception.

De plus, est invoqué l'article 74 du Code pénal aux termes duquel pour juger de l'action civile portée devant eux, les juges répressifs doivent se référer aux règles établies par le Code civil aux articles 1382 et suivants.

La Chambre Criminelle s'estime ainsi fondée à appliquer ces articles 1382 et suivants à l'Administration et notamment, pour

1. Cf. Crim. 15 mars 1923, S. 1923.1.385, note ROUX, D. P. 1923.1.137, note APPLETON ; — 28 mai 1930, S. 1930.1.393, note BONNARD, D. P. 1930.1.161, note APPLETON, G. P. 1930.2.88 ; — 20 nov. 1931, S. 1932.1.235, D. P. 1932.1.16, note APPLETON ; — 30 avril 1932, D. H. 1932.318 ; — 30 mars 1933, D. P. 1934.1.175, note APPLETON, G. P. 1933.2.56 ; — 4 avril 1938, G. P. 1938.2.25 ; — 16 juin 1938, G. P. 1938.2.350 ; — 6 juil. 1938, G. P. 1938.2.605 ; — Trib. corr. Seine, 27 nov. 1935, G. P. 1935.2.932 (1^{re} espèce) ; — comp. cependant Crim. 16 fév. 1934, D. H. 1934.196, G. P. 1934.1.639 ; — *contra* : les notes de M. APPLETON et de M. BONNARD ci-dessus ; — R. ALIBERT, note S. 1935.3.17.

aboutir à prononcer la responsabilité de cette dernière, elle n'hésite pas à faire application de l'article 1384 § 3.

Dans l'arrêt rendu par elle, le 15 mai 1923 (1) ; elle justifie ainsi sa jurisprudence :

« ... Attendu que, aux termes de l'article 1384, les commettants répondent du dommage causé par leurs domestiques et leurs préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. « Attendu que cette disposition est générale et qu'il n'y est pas dérogé par les dispositions des lois relatives à l'organisation de la police... »

On ne peut nier que la force de ce dernier attendu est plutôt faible (2), quand on revoit les vigoureuses formules par lesquelles les Constituants ont posé le principe de la séparation des Pouvoirs (3).

B. — La Chambre criminelle ne manque pas d'appuyer sa manière de décider sur un certain nombre d'arguments (4).

L'acte personnel et l'acte administratif, dit-elle, doivent être soigneusement distingués. Si le second est de droit public et, partant, de la compétence des tribunaux administratifs, l'acte personnel est de droit privé, il relève des tribunaux judiciaires qui seuls peuvent appliquer les textes de droit privé. S'agissant de crimes, délits, contraventions, commis par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, on ne peut nier qu'il s'agisse d'actes personnels. La notion même d'infraction postule un acte personnel et répréhensif, que seul un individu physique peut commettre. Il n'y a donc pas possibilité d'analyser cet acte en acte administratif.

Le fait que l'agent ait agi dans l'exercice de ses fonctions, n'implique en aucune façon la compétence du tribunal administratif pour statuer sur l'action civile poursuivie concurremment contre l'Administration. Bien au contraire, c'est devant le tribunal répressif, à côté du fonctionnaire que l'Administration pourra être citée pour répondre du dommage causé par son agent dans l'exercice des fonctions qu'elle lui a confiées.

Et cela est possible, dit la Chambre Criminelle, car les dispositions de l'article 1384 sont « générales ». Elles visent tous les commettants, sans distinction entre Personnes morales de droit public et Personnes morales de droit privé. Ces dernières sont

1. D. P. 1923.1.137, note APPLETON, S. 1923.1.385, note ROUX.

2. Dans ce sens : R. MARX, *op. cit.*, th. Paris 1935, p. 87.

3. Cf. *supra*, p. 129.

4. Cf. les arrêts de la Chambre Criminelle cités à la note 1, p. 142.

responsables de leurs préposés, coupables d'infraction, dans l'exercice de leurs fonctions. Il n'y a aucune raison pour qu'il qu'il n'en soit pas de même des personnes morales publiques. Tout fait dommageable dont l'agent sera reconnu responsable pourra ainsi entraîner la responsabilité civile de l'Administration. Elle sera appréciée suivant les règles du droit privé puisque le tribunal répressif ne peut appliquer que celles-ci.

C. — La Chambre Criminelle passe sous silence diverses considérations, qui nous semblent cependant constituer les raisons profondes de la jurisprudence qu'elle adopte. Il ne faut pas oublier qu'il y a solidarité entre l'agent du service et son maître, l'Administration, et cette solidarité « attire la compétence » (1). Ni, non plus, qu'il y a privilège de plénitude de juridiction au profit des tribunaux répressifs ; et la Séparation des Pouvoirs, pense implicitement la Cour suprême, devrait s'effacer devant ce privilège dont les juridictions répressives sont très jalouses et dont elles estiment qu'il doit entraîner un « déplacement de la compétence par le caractère d'infraction pénale du fait dommageable » (2).

D. — En vue du maintien de cette jurisprudence, la Chambre Criminelle trouve un soutien solide dans les décisions de la Chambre Civile. Un arrêt de celle-ci, du 27 février 1935 (3) dit, en effet :

« ... qu'il n'appartient, en principe, qu'à l'autorité administrative. de déclarer la responsabilité civile d'un établissement public.. soit, à raison d'un défaut d'organisation du service public, donc cet établissement a la charge, soit, *sous réserve des cas d'application de l'article 3 du Code d'Instruction criminelle*, d'une faute imputée à l'un de ses agents ». Cette même incidente, révélatrice de l'accord qui existe entre la Chambre Civile et la Chambre Criminelle sur la position prise par cette dernière, se retrouve dans d'autres arrêts (4) et chaque fois que l'occasion lui en est fournie la Chambre Civile ne manque pas de manifester son approbation à la lutte soutenue par la Chambre Criminelle contre les tribunaux administratifs et le Tribunal des Conflits.

Nous soulignons cette concordance dans la jurisprudence de

1. Concl. Commissaire du Gouvernement Corneille, sur arrêt « Thévenet », Cons. d'Etat 23 juin 1916, *Rev. Dr. publ.* 1916.38, *in fine*.

2. R. BONNARD, note S. 1930.1.393.

3. G. P. 9 avril 1935.

4. Cf. Civ. 21 nov. 1938, C. P. 1939.1.274 ; — Civ. 21 nov. 1939, G. P. 1940.1.120 ; — Comp. Req. 14 fév. 1940, G. T. 30 mai 1940.

ces deux Chambres de la Cour de Cassation, car certains auteurs font état, au contraire, de divergences entre elles (1). Les références que nous donnons sont nettes et ne permettent pas d'hésitation à cet égard. D'autant que cette concordance ne s'est révélée que postérieurement à l'arrêt Thépaz, du Tribunal des Conflits (2).

On peut alors se demander ce qu'il adviendrait si, d'aventure, la Cour de Cassation avait à statuer toutes Chambres réunies sur une espèce analogue. S'agissant d'une affaire civile, l'incidente révélatrice serait-elle maintenue dans l'arrêt ? S'agissant d'une affaire criminelle, le principe de l'applicabilité de l'article 3 serait-il affirmé ? Dans les deux hypothèses, l'affirmative paraît probable. On sait toute l'importance revêtue par les arrêts rendus toutes Chambres réunies, qui fixent la jurisprudence des tribunaux. Or, dans une telle conjoncture, à quelle attitude serait tenu le Tribunal des Conflits ? La question n'a jamais été envisagée et aucune solution n'est prévue. Par sa nature et sa raison d'être, il ne semble pas qu'il dût se soumettre à un arrêt de ce genre. Mais, peut-être, serait-ce là le moyen de contraindre le législateur à intervenir pour remédier au désarroi qui se produirait probablement dans les décisions des tribunaux.

II

Jurisprudence nettement affirmée ; non moins combattue, ajouterons-nous (3). La Chambre Criminelle maintient son attitude, malgré celle répétée du Tribunal des Conflits qui, chaque fois que l'occasion lui est offerte, en prend exactement le contrepied.

Pourtant, les arguments invoqués contre l'application de l'article 1384 § 3 à la responsabilité de l'Administration nous paraissent décisifs.

1. Cf. notamment : R. MARX, *op. cit.*, th. Paris 1935, p. 78 ; — MAZEAUD, III, n° 2011.

2. L'arrêt Thépaz est du 14 janv. 1935 (S. 1935.3.17). Or V. les dates des arrêts cités aux notes 3 et 4, p. 144.

3. Cf. Justin LUCHET (« L'arrêt Blanco », th. Nancy, 1935) qui défend vigoureusement cette jurisprudence et attaque la thèse de la compétence administrative ; — Cf. notamment les notes de MM. BONNARD et APPLETON sous les arrêts cités note 1, p. 142 ; — R. ALIBERT, note S. 1935.3.17 ; — A. MESTRE, *op. cit.*, D. H. 1935 chr., p. 57 seq. ; — WALINE, *Manuel élémentaire*, p. 641 et 642 ; — HAURIOU, *La jurisprudence administrative*, I, p. 656 ; — Commissaire du gouvernement Léon Blum, conclusions sur Cons. d'Etat, 26 juil. 1918, S. 1918-19.3.41 ; — H. PICARD, conclusions G. P. 1937.1.643.

L'un surtout paraît péremptoire; il est développé par M. Duez (1) et peut se résumer de la façon suivante :

En posant une telle jurisprudence, la Chambre Criminelle fait purement et simplement abstraction du grand principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires. Or ce principe possède un caractère constitutionnel indéniable et a des attaches étroites avec un certain équilibre des pouvoirs publics : c'est dire qu'elle doit prévaloir sur l'article 3 du Code d'Instruction criminelle.

Ce dernier, en effet, n'est qu'une simple règle de procédure, réglant les rapports de l'action publique et de l'action civile, c'est-à-dire du juge judiciaire répressif et du juge judiciaire civil. La règle de l'article 3 sert seulement à délimiter les compétences des deux juges judiciaires, en apportant une exception à la règle de la spécialisation des compétences, au profit du juge répressif. Celui-ci bénéficie ainsi d'une plénitude de juridiction sans doute, mais au seul détriment du juge judiciaire et à la demande de la victime. Car cette règle, ne l'oublions pas, est établie dans l'intérêt de la victime.

Au contraire, dans le conflit qui nous occupe, ce qui est en discussion, c'est une question d'ordre supérieur à des règles de compétence entre juges civils et juges répressifs : il s'agit de la délimitation des compétences du juge judiciaire et du juge administratif. L'article 3 du Code d'Instruction criminelle lui est ainsi complètement étranger. Il ne peut pas trancher le vrai problème qui se pose.

La Chambre Criminelle, en combinant ainsi les articles 3 du Code d'Instruction criminelle et 74 du Code pénal, réintègre, dans notre matière, l'article 1384 du Code civil. Or ce retour est « logiquement inadmissible » (2). La jurisprudence du Conseil d'Etat a, en effet, justement eu pour but et pour résultat d'éliminer totalement cet article de la théorie de la responsabilité administrative. Le caractère délictueux de la faute de l'agent ne peut avoir pour résultat de briser l'unité de fond en ce qui concerne la responsabilité administrative. Et l'article 74 du Code pénal ne peut avoir cet effet, car il ne fait que tracer au juge répressif la ligne de conduite à suivre pour statuer sur l'action civile, mais dans le seul cas où il est compétent pour statuer. Les articles 3 du Code d'Instruction criminelle et 74 du Code pénal ont peut être une

1. Cf. P. DUEZ, *op. cit.*, p. 141 ; — *contra* : MAZEAUD, III, n° 2006.

2. P. DUEZ, *loc. cit.*

portée absolue, mais dans les seuls cadres du droit privé et du droit pénal. Ils n'ont aucune portée en matière de droit public.

Il est invoqué un argument d'un autre genre, provenant de la nature du lien entre l'Administration et son agent. Il n'y a pas entre eux un lien de préposition, comme entre commettant et préposé. Entre ces derniers, en effet, le lien est, expressément ou tacitement, contractuel. Entre l'Administration et son agent, les rapports sont d'ordre légal et réglementaire (1). Les fonctionnaires sont soumis au régime du statut (2). Ils sont chargés de l'exécution des services publics, par la Personne morale publique dont ils sont l'organe. Les services publics sont « constitués par un ensemble de personnes, de matériel et de procédés juridiques et techniques, institution publique destinée à pourvoir à des besoins collectifs » (3). Les fonctionnaires accomplissent donc leur tâche dans l'intérêt général. Et dans cette fonction, ils sont chacun un « représentant de la Nation... ils la servent en lui commandant. Chez tous, il y a une parcelle de la puissance publique (4) ».

Ces arguments nous paraissent irréfutables. Leur valeur permet de comprendre la solidité de la jurisprudence du Tribunal des Conflits, à l'examen de laquelle nous passons maintenant.

III

A. — Le point de départ de la jurisprudence du Tribunal des Conflits est le célèbre arrêt Blanco de 1873 (5), dont les motifs, pourtant des plus connus, doivent être rappelés : « ... Considérant que... la responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil pour les rapports de particulier à particulier... Cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue... Elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du ser-

1. Les publicistes sont unanimes à l'affirmer. A titre d'exemple, Cf. JÈZE *Les principes généraux du droit administratif*, III, p. 422 ; — HAURIU, *Précis*, p. 594 ; — APPLETON, *op. cit.*, § 243.

2. V. L. 14 sept. 1941, portant *statut* général des fonctionnaires civils... (*J. O.*, 1^{er} oct. 1941, p. 4211), D. A, 1941. L. 483.

3. L. ROLLAND, note D. P. 1924. 1. 154, s/s Cass. ch. réun., 15 juin 1923.

4. HAURIU, note S. 1924. 3. 49.

5. Confl. 8 fév. 1873, D. P. 1873. 3. 17 ; — La jurisprudence du Tribunal des Conflits ne fait que reproduire celle du Conseil d'Etat dont l'origine remonte à l'arrêt Rotschild du 6 déc. 1855 (D. P. 1859. 3. 34) et qui est restée constante ; V. par exemple, 9 fév. 1934, D. P. 1934. 3. 9.

vice et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés... Dès lors, l'autorité administrative est seule compétente pour en connaître. »

Depuis cet arrêt, la jurisprudence du Tribunal des Conflits s'est fermement maintenue, et, dans le cas d'infraction, commise par un fonctionnaire, qui seul nous occupe, elle a toujours affirmé que l'Administration ne pouvait être condamnée comme civilement responsable de son agent par le tribunal répressif (1). Le Tribunal des Conflits condamne ainsi la position prise par la Cour de Cassation et, dans son rôle de régulateur de compétence entre juges civils et juges administratifs, penche nettement en faveur de la compétence administrative, confirmant sans réserve l'arrêté de conflit, pris par le préfet, le cas échéant.

B. — Toutefois, nous devons mentionner un cas, où le Tribunal des Conflits annula l'arrêté de Conflit, admettant ainsi la compétence de la juridiction répressive. Ce qui eut pour effet de faire concorder exceptionnellement sa jurisprudence avec celle de la Chambre Criminelle. Il s'agit de l'affaire Mélinette, dont voici l'espèce (2) :

Un camion du service d'enlèvement des ordures ménagères de la Ville de Paris avait été arrêté dans une rue en pente, par son conducteur. Pendant l'absence de ce dernier, le camion dévale la rue, heurte et blesse la dame veuve Mélinette. Cette dernière cite le conducteur du camion devant le tribunal correctionnel de la Seine et lui réclame la réparation du dommage qu'elle a subi. Mais en outre, elle cite « par application des articles 2, 3, 182 du Code d'Instruction criminelle et 74 du Code pénal, le préfet de la Seine en qualité de représentant de la Ville de Paris, civilement responsable du dommage résultant de l'infraction pénale commise par l'agent ».

Le préfet estimant que le tribunal répressif est incompétent sur l'action civile, élève le conflit. Le Tribunal des Conflits annule l'arrêté du préfet parce « que, dans ces conditions, l'action civile portée par la dame Mélinette devant la juridiction répressive, ne se rattachant point d'une façon indivisible à l'exécution d'un travail public, relève de l'autorité judiciaire compétente pour

1. V. Confl. 26 mai 1924, D. P. 1924.3.72 ; — 27 mai 1933, D. P. 1933.3.9 ; — 14 janv. 1935, D. P. 1935.3.17, note ALIBERT ; — 4 mai 1936 (2 espèces), G. T. du 16 sept. 1936 ; — 21 juin 1937, G. T., 12 janv. 1938 ; — 6 déc. 1937 (2 espèces), G. T. du 21 mai 1938 ; — 25 oct. 1937, G. T. du 14 avril 1938 ; — 13 juil. 1938, G. T. du 9 nov. 1938 ; — 14 mars 1940, G. T. du 29 juin 1940.

2. Confl. 11 juil. 1933, S. 1933.3.97, note ALIBERT.

déclarer une administration communale civilement responsable envers les victimes des délits commis par ses préposés dans l'exercice ou à l'occasion des fonctions ne rentrant pas, comme c'est le cas de l'espèce actuelle, dans les attributions exclusives de la puissance publique ». En effet, ajoute le Tribunal des Conflits, le service est « assuré dans des conditions assimilables à celles dans lesquelles le serait un service public industriel ».

Ainsi donc, lorsque le service est assimilable à une entreprise privée, il échappe dans sa quasi-totalité au régime juridique spécial. Les litiges concernant un service de ce genre doivent rester soumis à la compétence des tribunaux judiciaires.

C. — Cet arrêt Mélinette déclencha les critiques les plus violentes de la part des publicistes. Ceux-ci lui reprochèrent de toute leur énergie de rompre sans raison avec une jurisprudence bien établie (1) et mirent tout en œuvre pour prouver que cette décision était « une erreur » (2).

Tant et si bien, qu'au lendemain de cette affaire, dans l'arrêt Verbanck (3), le tribunal des conflits reprenait les considérant de l'arrêt Blanco, en leur donnant un tour encore plus net et une allure plus vigoureuse. Il réaffirme que les relations des administrations publiques avec leurs agents, n'ont aucun rapport avec des relations de commettant à préposé.

Mais il faut bien remarquer que dans cet arrêt Verbanck et dans ceux qui le suivirent, le service public en cause n'avait pas le caractère industriel ou commercial. Ils ne pouvaient donc pas échapper au régime juridique spécial qui régit les Personnes morales publiques. L'arrêt Mélinette n'entame donc pas la jurisprudence du Tribunal des Conflits et il reste que, lorsque les services publics ont un caractère industriel ou commercial, qu'ils sont gérés, en tous points, comme le serait un service privé, qu'ils sont ainsi assimilables à une entreprise privée, les tribunaux judiciaires sont compétents pour connaître des litiges qui pourraient s'élever à l'occasion de leur fonctionnement (4). Les tribunaux répressifs, en particulier peuvent faire application des articles 3 du Code d'Instruction criminelle et 74 du Code pénal

1. Cf. notamment : JÈZE, *Rev. Dr. publ.*, 1933.426 seq. ; — ALIBERT, note S. 1933.3.97 ; — BLOEVOET, note D. P. 1933.3.65 ; — WALINE, note D. P. 1934.3.9.

2. ALIBERT, note précitée.

3. 27 nov. 1933, D. P. 1934.3.9 avec Concl. Comm. du Gouv., ROUCHON-MAZERAT.

4. Dans ce sens : L. ROLLAND, *à son cours*, p. 462 seq. ; — DUEZ, *op. cit.*, p. 143.

et admettre la responsabilité civile de l'Administration, à la suite d'une demande dirigée contre celle-ci sur la base de l'article 1384 § 3 du Code civil.

IV

Nous nous trouvons en présence d'une jurisprudence solidement affirmée du Tribunal des Conflits, en matière de responsabilité de l'Administration. Mais sur quels fondements se construit-elle ?

Contrairement à ce qui se passe pour les particuliers, cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue ; elle ne relève pas des textes du Code civil qui lui demeurent étrangers. Elle a des assises particulières (1).

A la base, nous trouvons une idée d'équité ; on veut accorder deux préoccupations antagonistes : la nécessité de la bonne marche des services publics et la nécessité du respect des droits des particuliers. Nous retrouvons ainsi le principe de l'égalité de tous les citoyens devant les charges publiques, conformément à l'article 13 de la « Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ».

Mais une autre idée vient se greffer sur celle d'équité ; celle que les gouvernants et leurs subordonnés ont vis-à-vis du public l'obligation d'organiser et de faire fonctionner les services publics d'une manière suffisante pour qu'il puisse y trouver « la satisfaction de ses besoins collectifs » (2).

Dans tous les cas où les Personnes morales publiques manquent à cette obligation et où, en conséquence, le fonctionnement ou l'organisation du service public sont inférieurs à ce que l'on peut normalement en attendre, il y a de la part de l'Administration, « faute de service public ». Celle-ci entraîne pour la victime un préjudice qui dépasse considérablement celui supporté par l'ensemble du public, du fait de la marche générale et normale des services publics. L'idée d'équité et celle de l'égalité des citoyens devant les charges publiques exigent que cette faute soit réparée.

La faute du service public est donc bien loin d'être la faute des articles 1382 et suivants du Code civil. Elle est plus large ou plus étroite, suivant les cas ; elle est constituée par le « mauvais fonctionnement, le fonctionnement défectueux, inférieur à la moyenne du service public » (3).

1. Cf. ROLLAND, à son cours, p. 619.

2. L. ROLLAND, note D. P. 1924-1.154.

3. L. ROLLAND, à son cours, p. 620.

Mais les tribunaux administratifs sont allés plus loin. Sur la base de l'égalité devant les charges des services publics, ils ont admis la responsabilité civile de l'Etat, même en l'absence de toute faute, pour fait exceptionnel, résultant du fonctionnement tout à fait anormal du service public. En un mot, ils ont admis la responsabilité basée sur le risque administratif (1).

V

L'étude de la divergence de jurisprudence à laquelle nous venons de procéder appelle quelques remarques.

La procédure de conflit est dirigée contre les tribunaux judiciaires et est aux mains de l'Administration. C'est cette dernière qui, par l'organe de son chef départemental, le préfet, la met en mouvement. Puis le Tribunal des Conflits intervient pour dire si l'arrêté de conflit du préfet est valable ou non, en la forme et au fond. Si le Tribunal des Conflits confirme l'arrêté, les tribunaux judiciaires sont définitivement dessaisis et deviennent incompétents pour connaître de l'affaire, dont seuls pourront connaître les tribunaux administratifs. L'arbitrage du Tribunal des Conflits n'est donc pas une manifestation platonique. Cette juridiction possède le moyen de faire respecter sa sentence. Et dans notre hypothèse, l'Administration est toujours certaine de l'emporter.

Mais, en dehors de cela, il découle de notre étude qu'il existe une disproportion entre les forces en présence. La position tenue par le Tribunal des Conflits paraît plus solide que celle de la Chambre Criminelle et les arguments qui la soutiennent l'emportent. La base de la responsabilité de l'Etat, en matière administrative, est absolument incompatible avec les données du droit privé. Les règles de ce dernier n'ont avec elle, aucun lien de commun, aucun point de ressemblance. Cela ressort suffisamment de l'exposé que nous en avons fait. On comprend que l'appréciation de cette responsabilité soit réservée aux tribunaux administratifs.

Aussi, pourrait-on, la jurisprudence du Tribunal des Conflits étant inébranlable, exprimer le vœu que le législateur intervienne et apporte à celle-ci le secours de l'autorité de la loi. Cela en adoptant même une solution plus radicale que celle du Tribunal des Conflits : la possibilité des poursuites pénales contre le fonction-

1. Cf. DUEZ, *op. cit.*, p. 58 à 85.

naire serait maintenue ; l'ordre public l'exige. Mais la victime ne pourrait pas exercer l'action civile devant le tribunal répressif contre un fonctionnaire qui se serait rendu coupable d'une infraction d'imprudence, ni donc contre l'Administration civilement responsable. Cette double incompétence des juges répressifs pour prononcer des condamnations civiles cesserait lorsqu'il s'agit d'un service industriel ou commercial à « gestion privée », comme dans l'affaire Mélinette.

Pour obtenir la réparation du préjudice par elle subi, la victime devrait poursuivre l'Administration devant le tribunal administratif compétent. Elle pourrait, devant lui, faire état du jugement, condamnant pénalement le fonctionnaire, puisque les tribunaux administratifs doivent se soumettre à l'autorité de la chose jugée au criminel (1).

Il serait alors nécessaire que l'Administration pût exercer un recours contre le fonctionnaire (2), qui aurait engagé sa responsabilité, recours dont elle serait juge, suivant qu'elle estimerait que l'acte du fonctionnaire est une « faute personnelle » ou une « faute de service » (3). La possibilité de ce recours devrait être prévue par la loi, car la règle actuelle est l'irresponsabilité des fonctionnaires envers l'Etat (4).

On pourra objecter que ce système aboutit à créer, en faveur des fonctionnaires, une exception à l'article 3 du Code d'Instruction criminelle. Certes, mais, c'est déjà à ce résultat qu'aboutit la jurisprudence du Tribunal des Conflits, lorsqu'il s'agit d'une « faute de service ». La généralisation de cette solution à tous les cas d'infraction d'imprudence clarifierait la situation pour la victime. Celle-ci saurait, en effet, que, dans l'hypothèse, elle doit s'adresser à l'Administration devant les tribunaux administratifs pour obtenir réparation. Il se produirait ainsi, à son bénéfice, un gain de temps et l'obtention d'un débiteur solvable : l'Etat.

On voit mal, par ailleurs, le tribunal répressif, après avoir

1. Cf. Conseil d'Etat 12 juil. 1929, D. P. 1930.3.2, note WALINE, S. 1930.3.62.

2. Cf. dans le même sens : J. APPLETON, *op. cit.*, nos 134 à 138, qui estime que les fonctionnaires devraient être personnellement responsables comme les maires.

3. Comme cela existe en ce qui concerne les instituteurs, V. *infra*, chap. V, p. 156 seq.

4. Cf. L. ROLLAND, à son cours, p. 644 ; — DE MIRIMONDE, *L'assurance de responsabilité des fonctionnaires*, R. G. A. T. 1933.1032 seq. ; — Le Conseil d'Etat a fait, dans plusieurs espèces, application de cette règle : Cf. par ex. 20 fév. 1885, LEBON chr. 1885.200 ; — 28 mars 1924, Rec. 1924.357 ; — 14 déc. 1934, D. H. 1935.120 ; — Pour la critique de cette règle, V. APPLETON, *loc. cit.*

condamné pénalement le fonctionnaire, se livrer à l'analyse de la faute commise par celui-ci, afin de discerner si, étant « personnelle », il peut condamner le délinquant à des réparations civiles ou si, étant « de service » il doit, au contraire, s'en abstenir et débouter la victime de sa demande en réparation.

D'un autre côté, la responsabilité personnelle du fonctionnaire n'est pas supprimée, et il ne s'agit pas d'établir en sa faveur une immunité, puisque le recours de l'Etat lui ferait, en fin de compte, supporter la réparation du dommage causé, si l'Administration estime que la justice l'exige, la faute de son agent ne s'analysant pas en une simple « faute de service ». Seulement, encore faudrait-il, que ce recours ne reste pas théorique et qu'il soit effectivement exercé dans les cas où il peut et doit l'être.

Cette manière de voir a l'avantage de ménager les intérêts de la victime, ce qui est appréciable ; de lui faciliter la tâche, par sa clarté, ce qui ne l'est pas moins ; enfin de respecter le grand principe écrit dans l'article 1382-1383 du Code civil.

L'intervention législative ainsi préconisée serait facilitée par une modification qui vient de se produire dans la jurisprudence de la Chambre Criminelle. Cette juridiction a, en effet, rendu récemment un arrêt qui semble constituer une rupture avec sa jurisprudence antérieure.

SECTION IV.

L'arrêt de la Cour de Cassation du 3 avril 1942.

Sans que l'on puisse parler d'un retournement de la jurisprudence de la Cour de Cassation, puisque cet arrêt n'enveloppe pas tous les points de la controverse, on peut dire, malgré ce qui reste dans l'ombre, que, dans son arrêt du 3 avril 1942 (1), la Chambre Criminelle se rallie partiellement à la jurisprudence du Tribunal des Conflits.

Voici l'espèce : une entreprise de transports était réquisitionnée entièrement, matériel et personnel, en vue d'un travail étranger à son exploitation normale. Le conducteur d'un des véhicules de l'entreprise cause un accident, pour lequel il est poursuivi correctionnellement du chef du délit d'imprudence, en vertu des articles 319 et 320 du Code pénal.

On peut dans l'arrêt relever les deux motifs suivants : « ... que,

1. Crim. 3 avril 1942, D. C. 1942. J. 136, note WALINE.

si la réquisition a eu pour effet de faire passer le chauffeur au service de l'Etat, il ne peut être statué, sans qu'il y ait violation du principe de la séparation des pouvoirs, sur la responsabilité civile du conducteur, que s'il y a faute personnelle détachable de la fonction, ce qui ne paraît pas le cas, en l'espèce... »

« ... que si le fait dommageable personnel à l'agent chargé d'un service public entraîne, en matière civile la compétence judiciaire, la faute délictuelle n'est pas en elle-même, dans tous les cas, détachable de la fonction, et qu'il appartient aux juges du fond de préciser en quoi la faute génératrice du dommage ne peut être qualifiée fait de service... »

La Chambre Criminelle déclare ainsi que le chauffeur réquisitionné avec son camion, cesse d'être un préposé de son ancienne entreprise et que, s'il a causé un accident, cette dernière ne peut de ce chef, encourir aucune responsabilité sur le terrain de l'article 1384 § 3, car l'entreprise n'est plus le commettant du chauffeur, celui-ci étant « passé au service de l'Etat ».

Solution tout à fait conforme à la jurisprudence tant civile qu'administrative, indique M. Waline dans sa note (1), car la réquisition a pour effet de rompre le lien de préposition qui unissait le conducteur à son employeur et de lui substituer un autre lien de requis à requérant, qui le place sous la dépendance complète et exclusive de l'autorité publique.

Mais — et cela est nouveau — la Chambre Criminelle reconnaît que la faute délictuelle d'un agent de service public, fût-il condamné par le tribunal correctionnel pour délit d'imprudence, ne constitue pas nécessairement une de ces « fautes détachables de l'exercice de la fonction », permettant aux tribunaux judiciaires de prononcer une condamnation civile contre cet agent (2). Ce qui revient à dire que la faute délictuelle du fonctionnaire, même condamné pénalement, peut constituer une « faute de service » non détachable de la fonction, emportant compétence des tribunaux administratifs. La conformité de l'attitude ainsi prise par la Chambre Criminelle, avec la jurisprudence du Tribunal des Conflits est indéniable. Et l'on doit en souligner toute l'importance.

Sans doute, la Chambre Criminelle ne dit pas comment il est possible de savoir si l'imprudence du fonctionnaire est une « faute

1. M. WALINE, note D. C. 1942. J. 136 ; — V. les références doctrinales et jurisprudentielles qui y sont indiquées.

2. Comp. Nancy, 22 fév. 1940, D. H. 1940.139 et Crim. 16 fév. 1934, D. H. 1934.196.

personnelle » ou une « faute de service », mais elle reproche à la Cour d'appel dont elle casse l'arrêt de ne pas préciser les circonstances de nature à établir le caractère personnel de la faute, car la Cour de Cassation est par là empêchée d'exercer son contrôle « sur le point de savoir si la juridiction ordinaire était compétente pour connaître de l'action civile ». La Cour suprême indique donc bien que la qualification de la faute, en ce qui concerne les intérêts civils, c'est-à-dire en « faute personnelle » et en « faute de service », dépend, nonobstant sa qualification pénale, des circonstances qui entourent sa réalisation ; que s'il s'agit là d'une question de fait, la qualification est une question de droit, puisque la Chambre Criminelle se réserve d'exercer sur elle son contrôle.

Malgré tout, un point n'est pas précisé : la question de savoir si le tribunal répressif reste, aux yeux de la Chambre Criminelle, compétent ou non, pour statuer sur la responsabilité de l'Etat considéré comme civilement responsable de son agent. Certes l'arrêt dit bien qu'au cas de « faute personnelle » du fonctionnaire, le tribunal répressif est compétent pour statuer sur sa responsabilité civile ; ce qui signifie qu'en cas de « faute de service », ce tribunal ne l'est pas, donc, à plus forte raison, pour condamner l'Administration à des réparations civiles. Mais aucune solution, même implicite n'est donnée, car la question ne se posait pas, pour le cas de « faute personnelle ». Or, on sait que, même dans cette hypothèse, le Tribunal des Conflits n'admet pas que l'Administration soit condamnée comme civilement responsable de son agent.

La modification de la jurisprudence de la Chambre Criminelle n'est donc que partielle. Mais l'abandon qu'elle contient de l'ancienne opinion est à lui seul suffisamment important. Peut-on souhaiter que la Chambre Criminelle ne s'arrête pas là et renonce complètement à une jurisprudence qui, non seulement est critiquable, mais entraîne encore un conflit dont, en définitive, la victime fait les frais ?

CHAPITRE V

L'action civile contre les instituteurs.

A première vue on pourrait s'étonner de rencontrer ici, un chapitre spécial consacré aux instituteurs... « Des fonctionnaires comme les autres » objecterait-on... Sans compter que depuis la loi de 1937, ils sont soumis au droit commun.

Mais, tout d'abord, leur responsabilité, nous le verrons, est aussi spéciale que leur fonction est particulière. Ils sont, d'une certaine manière, les agents de l'Etat, et, par conséquent, l'étude qui leur est consacrée vient logiquement après un chapitre sur les fonctionnaires en général. En outre, la place occupée dans le Code civil, par la loi du 5 avril 1937 qui, supprimant la responsabilité prévue par l'article 1384, reste cependant incorporée à cet article.

Passer sous silence les instituteurs, c'était donc omettre un cas de responsabilité édictée par l'article 1384 du Code civil et laisser une lacune dans l'étude entreprise de l'action civile contre les personnes dont la responsabilité est établie par cet article. Ce sont là motifs suffisants pour justifier la place que nous leur accordons en cette partie de notre exposé.

Dans une première section, nous étudierons donc, l'action civile contre les instituteurs publics, puis, — car tous les instituteurs ne sont pas des fonctionnaires — dans la seconde section il sera traité, d'ailleurs très brièvement, des instituteurs privés.

SECTION I.

Les instituteurs publics.

I

Les instituteurs étaient tenus par le Code civil de la responsabilité admettant la preuve contraire, découlant des accidents causés aux tiers par leurs élèves. La victime n'avait donc pas à

prouver la faute de l'instituteur, il lui suffisait de faire la preuve du dommage qu'elle avait subi, ainsi que les circonstances qui entouraient sa réalisation et la faute de l'instituteur apparaissait, entraînant sa responsabilité. L'instituteur ne pouvait s'y soustraire qu'en démontrant qu'il avait convenablement rempli son devoir de surveillance.

Grâce aux efforts de puissants groupements de l'enseignement, excipant que cette lourde présomption gênait le personnel enseignant dans ses rapports avec les élèves et surtout avec les parents, la loi du 20 juillet 1899 vint apporter un net soulagement aux instituteurs, transportant à l'Etat la charge des dommages-intérêts, dont ceux-ci pouvaient être tenus, avec recours possible de sa part contre l'instituteur. Cet état de choses n'empêchait pas d'ailleurs la victime d'attaquer l'Etat devant les tribunaux administratifs, par exemple pour mauvaise organisation du service.

Malgré tout, les instituteurs n'étaient pas satisfaits, car il leur était difficile, pour ne pas dire impossible de prouver qu'ils avaient bien rempli leur devoir de surveillance et ils échappaient malaisément à la présomption.

Aussi, est intervenue la loi du 5 avril 1937. Désormais la présomption de faute est écartée. C'est à la victime de faire la preuve du dommage qu'elle a subi, sans doute, mais il lui incombe également de démontrer la faute de l'instituteur et le lien de causalité entre cette faute et le dommage, conformément au droit commun de l'article 1382.

L'article 1^{er} de la loi du 5 avril 1937 dit, en effet, « que les dispositions de l'article 1384 du Code civil sont modifiées de la façon suivante :

En ce qui concerne les instituteurs, les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux doivent être prouvées, conformément au droit commun par le demandeur à l'instance ».

La substitution de la responsabilité civile de l'Etat à celle des instituteurs est maintenue, lorsque la responsabilité de ces derniers est engagée et elle se produit au point d'exclure l'instituteur du procès. L'article 2 de la loi précise, en effet, que « les membres de l'enseignement ne pourront jamais être mis en cause devant les tribunaux civils par la victime ou ses représentants ».

L'action de la victime (ou de ses représentants) sera dirigée contre l'Etat, représenté par le préfet du département.

La loi établit une prescription de trois ans, dont le délai court à dater de sa promulgation. Ce délai est applicable aussi bien à

l'action de la victime, qu'à l'action récursoire de l'Etat. Mais la loi ne peut recevoir application qu'au cas où se produit la substitution de la responsabilité de l'Etat à celle de l'instituteur.

Il importe donc de rechercher les conditions nécessaires afin que cette substitution se réalise, faisant apparaître, par argument *a contrario*, les cas où elle ne se produit pas.

II

A. — Cette réglementation ne vise que les instituteurs publics, c'est-à-dire les membres du corps enseignant de l'Etat, tant de l'enseignement secondaire que primaire.

Déjà, sous l'empire du Code civil, on excluait de tout régime spécial de responsabilité, les membres de l'enseignement supérieur, qui n'ont pas à exercer sur les étudiants les mêmes droits de surveillance que ceux qui s'exercent dans les lycées ou écoles. Ceux-ci sont plutôt, en effet, de « simples auditeurs que des élèves proprement dits » (1). La substitution de la responsabilité de l'Etat à celle des instituteurs ne se produit pas non plus au profit des personnes dispensant leur enseignement dans un établissement créé par une autre Personne morale publique : département ou commune (2).

B. — Il est nécessaire qu'il s'agisse de dommages causés par les élèves à leurs camarades ou à des tiers, ou subis par eux du fait de camarades ou de tiers. Il faut ajouter ceux que l'enfant se cause à lui-même et ceux qui sont causés par l'instituteur à l'enfant, s'il s'agit d'un accident.

C. — Il suffit que l'activité de l'instituteur se soit exercée non seulement « à raison de ses fonctions » aux termes du paragraphe 1 de la loi, mais encore « toutes les fois que, pendant la scolarité ou en dehors de la scolarité, dans un but d'éducation morale ou physique, non interdit par les règlements, les enfants ou jeunes gens, confiés ainsi aux membres de l'enseignement public se trouveront sous la surveillance de ces derniers ».

D. — Les mots terminant le paragraphe précédent font ressortir une dernière condition : il faut que l'accident se soit produit

1. BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *op. cit.*, IV, n° 2908 ; — Dans le même sens : DEMOGUE, *op. cit.*, V, n° 852 ; — *Contra* : SAVATIER, *Commentaires de la loi du 5 avril 1937*, Lois nouvelles, p. 242 seq., n° 11 ; *Traité*, I, n° 224 ; — P. DUEZ, *op. cit.*, p. 295, note 1.

2. Dans ce sens : MAZEAUD, I, n° 851-25 ; — SAVATIER, *op. cit.*, Lois nouvelles, *loc. cit.*

pendant le temps de la surveillance. La substitution de l'Etat se produit seulement s'il apparaît que la responsabilité personnelle de l'instituteur peut être engagée à propos du fait dommageable parce qu'on pourra reprocher au maître un défaut de surveillance (1) ; on ne comprendrait pas autrement l'exigence de la condition de surveillance. La victime devra ainsi prouver que le dommage, qu'elle a subi, n'a été rendu possible que par un manquement de l'instituteur à son obligation légale de surveillance.

E. — Par le fait même de ces principes, nous pouvons délimiter les cas où ne se produit pas la substitution de l'Etat.

Il en est ainsi lorsque la victime (ou ses représentants) prouve à l'encontre de l'instituteur une faute autre que celle consistant dans un manquement à son obligation de surveillance.

C'est ainsi qu'en cas de préjudice moral subi par l'enfant (et à plus forte raison par ses parents, auquel cas, il va de soi que le droit commun est applicable) à la suite de propos déplacés tenus par l'instituteur, nous croyons que la responsabilité de l'Etat n'est pas substituée à celle du maître. La loi paraît, en effet, n'avoir jamais eu en vue que les « accidents » (2). La lecture des abondants et contradictoires travaux préparatoires de la loi confirme cette opinion. Qu'il s'agisse d'avis, de rapports, de projets, de contre-projets, d'amendements, il ressort assez nettement que l'hypothèse dans laquelle leur rédacteur s'est placé pour établir le futur régime de responsabilité des membres de l'enseignement est celle d'un accident, causé à un élève ou par lui.

Cette interprétation tend à éliminer la substitution de l'Etat au cas où le dommage résulte pour l'enfant de coups portés volontairement par l'instituteur (3). Cette infraction, en effet, par l'élément intentionnel qu'elle comporte exclue l'accident et ne peut, non plus s'analyser en un défaut de surveillance.

La même solution s'imposerait encore et pour les mêmes raisons, en cas, par exemple, d'attentat à la pudeur.

III

Pour rester dans le cadre de notre étude, nous n'envisagerons que l'hypothèse où l'enfant, se plaint d'un dommage résultant d'une faute qui réunit, à la charge de l'instituteur, les éléments

1. Cf. P. DUEZ, *op. cit.*, p. 294 ; — MAZEAUD, I, n° 851-30.

2. Dans ce sens : MAZEAUD, I, n° 851-27, qui s'appuie sur l'avis de M. CAFFORT devant la Commission de l'Enseignement de la Chambre.

3. Dans ce sens : MAZEAUD, I, n° 851-27.

constitutifs d'une infraction. Ce cas sera vraisemblablement le plus fréquent, étant donné l'identité reconnue par la Jurisprudence entre la faute pénale et la faute civile.

La victime aurait le choix entre la voie civile et la voie répressive. Va-t-elle devant le tribunal civil, il n'y a pas de difficulté : aux termes de l'article 2 de la loi de 1937, l'instituteur n'est pas mis en cause, mais seulement le préfet du département où le fait dommageable s'est produit, représentant l'Etat. Il en est de même si, par suite de sa modicité, l'affaire est portée devant le juge de paix du lieu du dommage.

Au contraire, la victime veut-elle se constituer partie civile devant le juge de l'action publique ? Une difficulté surgit à propos d'une expression de la loi de 1937 (article 2) : « La responsabilité de l'Etat sera... des dits membres de l'enseignement, qui ne pourront jamais être mis en cause devant les tribunaux civils, par la victime ou ses représentants ».

Faut-il faire rentrer dans l'expression « tribunaux civils » les tribunaux répressifs ? En d'autres termes, la réparation de la faute de l'instituteur constituant une infraction pénale, peut-elle être poursuivie par la victime, devant le tribunal répressif ?

C'est cette question que nous allons étudier dans le paragraphe suivant.

IV

Il ne faut pas que la question de la possibilité de l'action civile contre l'instituteur devant le tribunal répressif, crée une équivoque. L'instituteur, tout fonctionnaire qu'il est, ne devient pas pour cela un privilégié au regard de la loi pénale ; comme tout particulier et à l'égal des autres fonctionnaires, il est soumis à cette loi. L'action publique peut donc, en toute hypothèse, être poursuivie contre lui, en cas d'infraction. Ce point ne peut prêter à discussion (1). Mais la question reste de savoir s'il en est de même de l'action civile.

A. — La majorité des auteurs, il faut le reconnaître, sont pour l'affirmative (2). Mais les arguments invoqués ne nous paraissent pas bien convaincants. Nous allons les passer en revue.

1. Cf. Trib. corr. de Montargis, 27 nov. 1941, *G. P.* 1942.1.39 ; — V. également, P. ESMEIN, *La Loi du 5 avril 1937 sur la responsabilité des instituteurs*, Variétés, *G. P.* du 14 avril 1937 ; — sur la responsabilité pénale des fonctionnaires en général V. Chapitre précédent, p. 133.

2. Cf. SAVATIER, I, n° 229, et *op. cit.* Lois nouvelles, 1937, p. 242 seq., n° 10 ; — H. DESBOIS, *Le nouveau régime de la responsabilité des institu-*

On fait d'abord valoir un argument de texte : la loi n'interdit à la victime que l'action devant les « tribunaux civils », ce qui laisse, semble-t-il, subsister le droit commun en matière pénale (1) ; et cela, insiste-t-on, autorise, par argument *a contrario*, l'action civile contre l'instituteur devant le tribunal répressif (2). Si, en effet, le législateur avait entendu exclure les instituteurs des poursuites criminelles, le texte comporterait les mots « tribunaux judiciaires », par opposition aux tribunaux administratifs et non pas « tribunaux civils » ce qui s'oppose aux tribunaux répressifs (3).

Or, un argument *a contrario* est toujours d'une portée restreinte et de valeur contestable. Il est ici insuffisant pour résoudre un problème important. On ne peut s'en tenir au texte qui ne parle que des « tribunaux civils ». Le texte n'est que le support de la pensée, c'est elle qu'il faut chercher à saisir. Il est nécessaire d'arriver à comprendre l'esprit de la loi. Cela s'impose à la Doctrine, comme à la Jurisprudence, d'une manière générale, mais surtout quand la loi est rédigée d'une manière ambiguë. Et ici, précisément, peut-on le saisir d'une manière certaine ?

On invoque aussi les travaux préparatoires (4). Tous les commentateurs en ont fait état (5). A bien y regarder de près on peut tirer argument dans les deux sens. Au surplus, les travaux préparatoires d'une loi n'ont qu'une assez médiocre valeur d'interprétation de cette loi (6). A plus forte raison quand on y trouve des arguments dans des sens si divers.

Les dérogations au droit commun, dit-on, sont de droit étroit

teurs d'après la loi du 5 avril 1937, D. H. 1937, chr. p. 53 seq. ; — E. H. PERREAU, *La loi du 5 avril 1937 et la responsabilité civile des membres de l'enseignement public*, Rev. trim. 1938.10 ; — WALINE, note D. P. 1938.4.43 ; — VOIRIN, *Notes parlementaires*, Rev. trim. 1928.1036 seq. et S. Lois annotées, 1937-401, note 5. — Adde : M. PIRON, *La responsabilité civile des membres de l'enseignement*, th. Dijon, 1939 ; — R. JEANPIERRE, *La responsabilité civile des instituteurs*, th. Nancy, 1938, 83 seq. ; — A. GROSMÂÎTRE, *La responsabilité des maîtres dans l'enseignement public et dans l'enseignement privé*, th. Lyon, 1938.215 ; — *Contra* : Paris, 7 juillet 1937 (motifs), G. P. 1937.2.788 ; — P. ESMEIN, *op. cit.*, Variétés, G. P. du 14 avril 1937.

1. Cf. R. SAVATIER, I, n° 229, et *op. cit.* Lois nouvelles, 1937.242 seq. n° 10.

2. Cf. H. DESBOIS, *op. cit.*, D. H. 1937, chr. p. 53 seq.

3. Cf. PERREAU, *op. cit.*, Rev. trim. 1938.10.

4. Cf. H. DESBOIS, *op. cit.*, D. H. 1937, chr. p. 55 ; — WALINE, note D. P. 1938.4.43.

5. V. les auteurs cités à la note 2, p. 160 et spécialement M. PIRON, *op. cit.* th. Dijon 1939, *passim* ; — sauf toutefois, P. ESMEIN, *op. cit.*, G. P. du 14 avril 1937.

6. Cf. H. CAPITANT, *L'interprétation des Lois d'après les travaux préparatoires*, D. H. 1935, chr. p. 77 seq.

et surtout en matière pénale (1). Cela est indéniable. Mais nous sommes justement en présence d'un texte de loi qui déroge au droit commun sur plusieurs points concernant la responsabilité des instituteurs ; et il s'agit de savoir quelle est la portée exacte de ce texte.

On ajoute que si l'on admettait que l'article 2 de la loi contient une prohibition de poursuivre l'instituteur devant le tribunal répressif, il « faudrait conclure que c'est sans s'en rendre compte qu'une telle règle aurait été créée par le législateur » (2). Ce n'est pas là un argument. Un texte de loi peut, en effet, avoir sur l'évolution du Droit une incidence insoupçonnée de ses auteurs et ce n'est pas parce que le législateur ne s'en serait pas « rendu compte » que le texte n'aurait pas tel ou tel sens, telle ou telle conséquence.

Il s'agirait alors, proteste-t-on, d'un privilège exorbitant, intolérable à notre sens aigu de l'égalité. Ce à quoi il peut être répondu qu'il y a dans notre Droit un précédent : les articles 2 et 7 de la loi du 9 avril 1898 interdisent, en effet, toute poursuite, autre que celle autorisée par la loi, contre les préposés du patron et notamment la constitution de partie civile (3). Seulement, cette loi est bien rédigée, on admet d'autant mieux ses dispositions qu'elles ne sont pas ambiguës. Tandis que, lorsque les intentions du législateur ne sont pas formulées d'une manière précise ; on en est réduit aux hypothèses des commentateurs.

Ce privilège renforcerait l'orientation que prend notre Droit de devenir un « droit de classe » (4), en constituant une nouvelle et importante brèche à l'harmonieux édifice qu'était le Code Napoléon. Si l'observation est exacte, et elle l'est, elle prouve, s'il en est besoin, que, comme le veut notre réputation, nous sommes un « peuple de juristes ». Nous cherchons à adapter à chaque cas particulier des textes spéciaux, comportant des dispositions adéquates. Peut-être ces différents textes se multipliant, il en résulterait un esprit de revendication sur le plan juridique, qui peut risquer d'ébranler la Société. Si le danger ne nous paraît pas imaginaire, il semble inévitable.

En définitive, tous ces arguments invoqués nous paraissent d'une portée restreinte et insuffisante à entraîner la conviction dans un sens ou dans l'autre. Le doute reste permis, malgré le

1. Cf. M. PIRON, *op. cit.*, p. 112.

2. Cf. M. PIRON, *loc. cit.*

3. Cf. P. ESMEIN, *op. cit.*, G. P. du 14 avril 1937 ; — sur cette question, V. p. 30, texte et note 7.

4. L. JOSSERAND, *Sur la reconstitution d'un droit de classe*, D. H. 1937, chr. p. 1 seq.

Tribunal correctionnel de Montargis qui estime « surprenantes les discussions soulevées par la loi du 5 avril 1937 » (1).

B. — Nous savons que l'une des conditions de la substitution de l'Etat, selon la loi de 1937, est l'existence d'une faute de l'instituteur constituant un manquement à son obligation de surveillance. Cette nécessité nous a amené, antérieurement à admettre que la substitution de l'Etat ne se produisait pas pour certaines fautes inassimilables à un défaut de surveillance. Ne peut-on généraliser et dire que cette substitution ne se produit pas quand la faute comporte un élément intentionnel et à plus forte raison quand elle peut en outre tomber sous le coup d'une qualification pénale ?

L'élément intentionnel, qui peut se trouver dans un délit et se rencontre toujours dans un crime, nous paraît faire de ces infractions, des fautes qu'il est impossible d'assimiler à un manquement du maître à son devoir de surveillance. Il y a entre le délit intentionnel et le crime d'une part, et la faute de surveillance, d'autre part, une différence non seulement de degré, mais de nature, qui nous paraît interdire la comparaison. La distinction, en vue de l'application de la loi entre délit d'imprudence et infraction intentionnelle nous semble, par conséquent, logique et possible. Si la loi ne la prévoit pas *in terminis*, elle n'est pas incompatible avec ses dispositions (2).

On peut cependant objecter que la loi a employé les termes les plus généraux et qu'elle vise expressément « tous les cas où la responsabilité des membres de l'enseignement public est engagée... » Certes, mais cela n'entraîne pas, pour autant, la possibilité d'assimiler le cas d'une infraction intentionnelle à celui d'un défaut de surveillance.

C'est qu'en effet, les rédacteurs de la loi paraissent bien n'avoir eu en vue que l'hypothèse de « l'accident ». Or, une infraction intentionnelle n'est pas un « accident ». En forçant le sens du mot, on peut dire, peut-être, qu'elle constitue un accident pour la victime mais du point de vue de son auteur, il est impossible de faire cette assimilation. Et c'est bien ici de la responsabilité de l'auteur qu'il s'agit.

Lorsque l'infraction contient ainsi un élément intentionnel, la responsabilité non seulement pénale, mais civile, de l'instituteur

1. Trib. corr. Montargis, 27 nov. 1941, *G. P.* 1942.2.39.

2. *Contra* : MAZEAUD, I, n° 851-32 ; — P. ESMEIN, *op. cit.*, *G. P.* du 14 avril 1937 ; — Ces auteurs qui admettent cette solution, ne distinguent pas si l'infraction est intentionnelle ou non.

doit rester entière (1). Et nous aboutissons, notons-le, à une solution en rapport avec les principes généraux de la responsabilité des fonctionnaires.

Reste l'hypothèse du délit d'imprudence. Elle nous paraît tout à fait assimilable à celle de l'« accident », qu'ont eu en vue les auteurs de la loi, comme à celle du « défaut de surveillance », dont l'existence prouvée à l'encontre de l'instituteur nous est apparue indispensable pour engager la responsabilité de l'instituteur, donc pour entraîner la substitution de l'Etat.

Si donc l'instituteur peut être poursuivi pénalement devant le tribunal correctionnel pour un délit de ce genre, il ne peut l'être civilement : l'action civile n'est pas recevable contre lui (2).

Admettre le contraire, c'est rendre stérile et inopérante la réforme de la loi de 1937, car c'est en annuler pratiquement les dispositions. Le cas le plus fréquent qui se présentera, en effet, est sans conteste celui du délit d'imprudence.

En définitive, l'immunité de l'instituteur, consécutive à la substitution de la responsabilité civile de l'Etat ne se produira qu'en cas de délit involontaire. Dans tous les autres cas, il restera responsable, non seulement pénalement, mais civilement et la victime (ou ses représentants) pourra l'actionner devant les tribunaux répressifs normalement compétents pour obtenir contre lui condamnation à des dommages-intérêts.

C. — Les instituteurs sont des fonctionnaires. Aussi peut-on se demander si la distinction classique entre « faute personnelle » et « faute de service » doit être faite, dans l'étude de la responsabilité des instituteurs.

La question ne se pose pas en cas d'infraction intentionnelle. Nous avons, en effet, estimé que, dans ce cas, la loi de 1937 ne s'appliquait pas et que, par conséquent, la responsabilité tant civile que pénale des instituteurs restait entière, comme celle de tout fonctionnaire. L'hypothèse est celle, en effet, de la faute personnelle indubitable et la distinction n'a pas à intervenir.

En ce qui concerne l'infraction d'imprudence, nous avons vu que, si jusqu'à ces dernières années, elle constituait, à cause de son caractère pénal, une « faute personnelle », aujourd'hui il n'en est plus de même, la jurisprudence du Tribunal des conflits, Con-

1. *Contra* : MAZEAUD, *op. et loc. cit.*

2. Dans ce sens : P. ESMEIN, *op. cit.*, G. P. du 14 avril 1937 ; — MAZEAUD, I, n° 851-32 ; — *Contra* : les auteurs cités note 2, p. 160.

firmée par celle de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation, opérant une dissociation entre les deux notions (1). Il peut ainsi se faire que le délit d'imprudance commis par un fonctionnaire, même sanctionné par une condamnation pénale, constitue une « faute de service », dont répondra civilement l'Administration.

On peut estimer qu'il n'y a pas lieu, dans notre hypothèse de faire la distinction en question. Qu'il s'agisse de l'une ou de l'autre espèce de faute, c'est l'Etat qui sera toujours poursuivi. La loi dit, en effet, qu'il devra en être ainsi « dans tous les cas où la responsabilité des membres de l'enseignement public est engagée ». Dès que les conditions d'application de la loi sont donc remplies, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre la « faute personnelle » et la « faute de service », l'action en réparation doit être portée devant le tribunal civil, comme le veut la loi (2).

Ce n'est que dans les relations entre l'instituteur et l'Etat que réapparaîtra, en sous-œuvre, l'utilité de la distinction : l'action récursoire, dont l'Etat bénéficie contre le maître, ne pourra réussir qu'en cas de « faute personnelle » prouvée, sur le terrain de l'article 1382 du Code civil, devant les tribunaux civils ; si l'Etat ne peut reprocher à l'instituteur qu'une simple « faute de service », il échouera dans son recours (3).

V

Voyons maintenant la position de la Jurisprudence dans le domaine de la responsabilité des instituteurs. A ce sujet, bien que notre exposé ne concerne que l'action civile devant les tribunaux répressifs, nous indiquerons aussi la manière de voir des juges civils. Nous pourrions ainsi constater que les uns et les autres confirment les solutions auxquelles nous avons cru pouvoir nous arrêter.

A. — C'est ainsi que les tribunaux civils, notons-le pour mémoire et à titre d'indication, estiment notamment qu'il n'y a plus à opérer de distinction entre la « faute personnelle » et la « faute de service », depuis la loi de 1937 (4). Il suffit de distinguer

1. V. *supra*, p. 137 seq. et p. 153 seq.

2. Cf. en ce sens : P. DUEZ, *op. cit.*, p. 296-297 ; — *Contra* : MAZEAUD, I, n° 851-35 ; — DESBOIS, *op. cit.*, D. H. 1937, chr. p. 56.

3. Cf. en ce sens : P. DUEZ, *op. et loc. cit.* ; — LALOU, n° 1011.

4. Cf. Besançon, 14 déc. 1938, D. H. 1939.108 ; — Douai, 21 déc. 1938, Rec. Douai, 1939.125 ; — Nîmes, 21 nov. 1939, G. P. 1940.1.117 ; — Lyon, 7 fév. 1940, G. P. 1940.1.243 ; — Trib. civ. Versailles, 23 janv.

les faits imputables aux membres de l'enseignement, qui sont de la compétence des tribunaux judiciaires et les faits imputables à l'Administration, tel un défaut d'organisation de la surveillance, qui sont de la compétence des tribunaux administratifs. L'intérêt de la distinction entre « faute personnelle » et « faute de service » ne réapparaissant qu'au cas où l'Etat exerce une action récursoire contre le membre de l'enseignement public.

B. — En ce qui concerne les tribunaux répressifs, nous n'avons malheureusement pu relever qu'une seule décision ayant trait à notre problème. Il s'agit d'un jugement du tribunal correctionnel de Montargis (1) dont l'espèce est assez compliquée.

Une fillette, âgée de 7 ans, élève à l'école publique de X... est brûlée sérieusement à la main, en touchant un grillage, dans lequel, par un dispositif approprié, l'instituteur de l'école faisait passer un courant électrique, à l'effet de protéger son poulailler contre les vols. Or la porte séparant la cour de l'école, du jardin de l'instituteur, n'était pas fermée à clef et le courant électrique qui, d'ordinaire était coupé dans la journée, ne l'était pas ce jour-là. La fillette se dirigea vers le poulailler avec des petites camarades, portant quelques grains de blé que l'institutrice les avait invitées à porter à ses petits poulets. Or, dans l'esprit de l'institutrice, il s'agissait de petits poulets se trouvant dans la cour de l'école et non pas de ceux qui se trouvaient dans le poulailler. Pendant que les fillettes portaient ces grains de blé, l'institutrice surveillait la sortie des autres enfants pour la récréation dans la cour.

Après enquête, le Ministère public inculpe l'instituteur de blessures par imprudence. Le père de l'enfant se porte partie civile contre lui et cite l'institutrice, femme de celui-ci, devant le tribunal correctionnel et lui réclame le paiement de dommages-intérêts, solidairement avec l'instituteur.

Le tribunal condamne l'instituteur pour blessure par imprudence, parce qu'il n'avait pas fermé à clef la porte donnant accès de la cour au jardin et qu'il avait omis de couper dans la journée, le courant électrique, qui rendait dangereux le grillage du poulailler. Il déclare recevable au pénal la citation du père de la fillette contre l'institutrice, mais acquitte cette dernière. Quant à l'action civile, le tribunal la déclare irrecevable tant contre

1941 (sol. implic.). *G. P.* 1941.2.166 ; — *Contra* : Trib. civ. Seine, 10 mai 1940, *G. P.* 1940.2.20.

1. 27 nov. 1941, *G. P.* 1942.1.39.

l'instituteur que contre l'institutrice, par application de la loi du 5 avril 1937, car il estime que cette loi en interdit la recevabilité.

Telle est l'espèce ; les conditions nécessaires à l'application de la loi de 1937 étaient-elles réunies ? Oui ; sans aucun doute. Il s'agit bien, en effet, d'instituteurs publics ; le dommage a été causé à l'enfant ; ce dernier était effectivement confié aux instituteurs « à raison de leurs fonctions » ; enfin le manquement à l'obligation de surveillance est évident : Les maîtres devaient veiller à ce que les enfants n'aillent pas au jardin et le premier moyen de les en empêcher était de fermer à clef la porte de communication entre la cour et le jardin. Aussi la loi de 1937 devait-elle s'appliquer et le tribunal a bien jugé en repoussant, d'une part, la constitution de partie civile et en admettant d'autre part, la poursuite pénale, même par citation directe, en vertu de l'article 64 § 2 Code d'Instruction criminelle. Mais la relaxe de l'institutrice nous semble critiquable. Sa faute de surveillance était peut-être légère, mais elle était suffisamment caractérisée pour entraîner une condamnation. L'intéressée aurait dû, en effet, préciser aux enfants l'endroit où ils devaient porter les grains de blé et s'assurer, fût-ce de loin, que les fillettes se rendaient bien dans la direction, où, dans sa pensée, elle les envoyait.

Il est regrettable que n'aient pas été publiées, à notre connaissance, d'autres décisions répressives, ayant trait à la constitution de partie civile contre les instituteurs. Celle-ci du moins est caractéristique. Dans un jugement longuement et fortement motivé, le tribunal n'hésite pas à déclarer irrecevable en vertu de la loi de 1937, l'action civile contre les instituteurs. Quant à la distinction entre « faute personnelle » et « faute de service », il n'y est même pas fait allusion. Ce silence permet de déduire que, comme l'estiment les juridictions civiles, il n'y a pas lieu d'y procéder.

SECTION II.

Les instituteurs privés.

La principale question est de savoir si la loi du 5 avril 1937 leur est applicable ; et, s'il en est ainsi, dans quelle mesure se trouvent modifiées les règles de leur responsabilité.

Une distinction doit être faite entre les règles de compétence et les règles de preuve.

A. — Il ne fait aucun doute que l'article 2 de la loi de 1937, qui modifie les règles de compétence à l'égard des membres de l'en-

seignement public ne concerne que ces derniers. Les termes de la loi sont nets : « Dans... où la responsabilité des membres de l'enseignement public est engagée... » A l'égard des instituteurs privés, c'est donc le droit commun qui doit s'appliquer (1).

La victime ou ses représentants poursuivra ainsi l'auteur du dommage devant le tribunal civil. Si la faute de cet auteur réunit les éléments constitutifs d'une infraction, non seulement les poursuites pénales pourront être intentées contre lui, mais l'action civile pourra être jointe à l'action publique (2). Dans aucun cas, la qualité d'instituteur, de maître ou de professeur ne modifie en quoi que ce soit les règles de droit commun de l'action en responsabilité. Non seulement en ce qui concerne la responsabilité du fait personnel, mais encore celle du fait d'autrui ; c'est ainsi que notamment, le chef de l'établissement, où l'enfant aura été victime d'un dommage, pourra être appelé comme civilement responsable de son préposé, auteur du dommage, devant toute juridiction de droit commun, tant civile que répressive.

B. — En ce qui concerne les règles de preuve, il en va différemment. La loi de 1937 s'applique aux instituteurs privés. Les termes du texte ne faisant aucune différence entre les maîtres de l'enseignement public et ceux de l'enseignement privé, ils visent « sans restriction tous les instituteurs » (3).

La présomption de faute qu'établissait l'ancien article 1384 § 5 étant disparue, la victime devra donc répondre aux exigences prévues par l'article 1382, pour obtenir satisfaction (4) : fournir la preuve de la faute, celle du dommage et celle de la relation de cause à effet, entre ces deux éléments.

Mais elle devra, en outre, prouver que l'enfant était sous la surveillance du maître. C'est là une circonstance de fait que les tribunaux apprécieront souverainement. Mais, c'est une circonstance essentielle, car si l'enfant n'est pas sous la surveillance du maître, ce sont ses père et mère qui en sont présumés responsables, par application de l'article 1384 § 2 du Code civil.

L'enfant est d'ailleurs réputé être sous la surveillance du maître dès qu'il franchit la porte de l'établissement scolaire, jusqu'à ce qu'il en ressorte. Mais il ne faut pas conclure, de cela, que l'obli-

1. Cf. Nîmes, 21 nov. 1939, *G. P.* 1940.1.117. V. les auteurs cités note 2, p. 160 ; — *Adde* : BEAULATON, *La responsabilité des membres de l'enseignement privé*, th. Paris, 1937.

2. Cf. BEAULATON, *op. cit.*, th. Paris 1937, p. 164.

3. Tr. civ. Nantes, 1^{er} fév. 1938, *G. P.* 1938.1.726.

4. Cf. SAVATIER, *op. cit.*, *Lois nouvelles*, 1937.242 seq. n° 14.

gation du maître, chef ou non de l'établissement, est une « obligation de résultat ». Il a reçu l'enfant sain et sauf, pourrait-on dire, il doit le rendre tel. Il n'en est rien. Le membre de l'enseignement privé a sans doute conclu avec la famille de l'élève un contrat ; mais ce dernier ne comporte qu'une « obligation de moyens ». Le maître promet sa surveillance, ses efforts, son dévouement, sa plus grande diligence, mais sans plus, et cela même, s'il existe un contrat accessoire de pension ou de logement (1).

Le retour au droit commun de l'article 1382, instauré par la loi de 1937, bénéficie du même coup, aux colonies de vacances, patronages, maisons de redressement, à l'Assistance publique, aux écoles para-militaires et à toutes personnes assumant contre un salaire la garde d'un enfant (2). Antérieurement à cette loi, en effet, la Jurisprudence les considérait très souvent comme des institutions et leur appliquait alors la présomption de faute de l'article 1384 § 5. On conçoit l'énorme fardeau que nos tribunaux faisaient ainsi peser sur eux. L'amélioration du sort de ces groupements, quoique survenue subsidiairement, est un des bienfaits de la loi de 1937.

C. — Ajoutons qu'ici la prescription applicable à l'action en responsabilité, appartenant à la victime ne paraît pas être celle de trois ans, édictée par l'article 2 de la loi de 1937. Cet article en effet, contient bien une abrogation de la loi du 20 juillet 1899, mais celle-ci n'était applicable qu'aux membres de l'enseignement public (3).

La prescription trentenaire du droit commun reste donc applicable, sauf les cas où la faute s'analyse en un crime, en un délit ou une contravention, où elle est de dix, trois et un an, suivant les articles 637 et suivants du Code d'Instruction criminelle.

1. Cf. Conclusions Proc. gén. Cavarroc. *G. P.* 1928.2.784.

2. Cf. GROSMÂTRE, *op. cit.*, th. Lyon 1938, p. 205.

3. Dans ce sens : SAVATIER, *op. cit.*, Lois nouvelles 1937.242 seq. n° 26. — *Contra* : BEAULATON, *op. cit.*, th. Paris 1937, p. 170 ; — GROSMÂTRE, *op. cit.*, th. Lyon 1938, p. 211.

APPENDICE

Le responsable est assuré.

Il est superflu de souligner l'énorme développement contemporain de l'assurance. On a maintes fois indiqué ses conséquences non seulement sur le nombre grandissant des procès en responsabilité, sur l'augmentation du montant des indemnités demandées et attribuées, sur la diminution de la prudence des personnes assurées, mais encore sur l'extension du domaine de la responsabilité civile (1). De celle-ci les bases mêmes sont atteintes : la notion de faute s'estompe, puisqu'en fait, ce n'est pas l'auteur du dommage qui répare, mais sa Compagnie d'assurance.

En envahissant ainsi le domaine de la responsabilité, en en modifiant les aspects, l'assurance n'a pas fait que s'adapter au moule dans lequel elle pénétrait : elle s'est créée des règles de droit particulières, dont les données sont fréquemment le fruit d'une jurisprudence constamment en travail, perpétuellement en évolution. Aidée par la Doctrine, parce que soutenue ou combattue par elle, cette Jurisprudence est parvenue à établir différentes nouveautés répondant mieux aux nécessités des intérêts en présence.

Parmi ces constructions jurisprudentielles, il en est une qui est particulièrement intéressante, c'est l'action directe.

La victime d'un dommage peut en son nom propre et directement. agir contre l'assureur du responsable. Elle peut ainsi réclamer directement à l'assureur l'exécution d'un contrat, auquel elle n'a pas été partie.

L'exercice de cette action directe se produit généralement par l'assignation, de la part de la victime demanderesse, de l'as-

1. Cf. PICARD et BESSON, *Traité général des Assurances terrestres*, III, nos 143 à 147 ; — MAZEAUD, I, n° 15 ; — SAVATIER, II, n° 741 et les renvois ; *Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels*, D. II. 1934, chr. p. 5 seq. ; — P. DENAVE, *Rapports entre la responsabilité civile et l'assurance*, th. Lyon. 1935, *passim* ; — V. également, G. RIPERT, *La Règle morale...*, n° 120.

sueur du responsable, simultanément avec ce dernier, lorsqu'elle forme devant le tribunal sa demande d'indemnité. Lorsqu'en effet, la responsabilité de l'assuré n'a pas encore été établie en justice ou reconnue par l'assureur, la mise en cause de l'assuré est nécessaire (1).

Mais l'exercice de l'action directe n'est pour la victime qu'une faculté : elle peut poursuivre l'assuré seul. Dans ce cas, celui-ci a la possibilité d'appeler en garantie son assureur en vue de le contraindre à exécuter l'obligation de garantie qui découle du contrat intervenu entre eux (2).

Cependant lorsque la victime choisit la voie répressive pour l'exercice de son action civile, peut-elle attirer l'assureur devant les juridictions de cet ordre ? Et au cas, où elle poursuit l'assuré seul, celui-ci peut-il mettre en cause son assureur ?

Après avoir indiqué les réponses admises à ces questions nous verrons les inconvénients qui peuvent en découler et nous ferons état d'un projet de loi, destiné à modifier la situation actuelle.

I

Il est impossible à la victime de poursuivre l'assureur seul devant le tribunal répressif. En effet, ce n'est pas l'assureur, en tant que tel, qui a commis l'infraction dont la victime demande réparation. Et d'ailleurs la victime ne reproche pas ce délit à l'assureur : elle lui demande seulement l'exécution du contrat d'assurance. Les règles fondamentales de compétence des tribunaux répressifs s'opposent à l'admission d'une telle demande. La juridiction répressive, en effet, n'est compétente que si l'action a pour base une faute réunissant les éléments constitutifs d'une infraction, aux termes de l'article 3 du Code d'Instruction criminelle.

La victime ne peut pas davantage attirer l'assureur devant le tribunal répressif, lorsque par ailleurs l'inculpé et, suivant les cas, le civilement responsable sont présents aux débats. Peu importe d'ailleurs que ce soit l'inculpé ou le civilement responsable qui soit assuré.

En effet, les tribunaux répressifs ne sont compétents qu'à l'égard de l'auteur de l'infraction et des personnes qui en sont

1. Cf. Civ. (3 arrêts), 13 déc. 1938, D. P. 1939.1.33 ; — PICARD et BESSON, *op. cit.*, III, n° 242 ; — sauf impossibilité manifeste : Cf. Civ. 28 fév. 1939, R. G. A. T. 1939.510, note A. BESSON ; — Orléans, 28 déc. 1932, R. G. A. T. 1933.136.

2. Cf. MAZEAUD, *ibid.*, n° 2670-2.

civilement responsables (article 74 du Code pénal, 182 et 194 du Code Instruction criminelle). Or l'assureur n'est pas civilement responsable pour l'inculpé des conséquences de l'infraction commise par celui-ci. L'énumération de l'article 74 du Code pénal, comme celle des articles 1382 et suivants du Code civil, auxquels il renvoie est nécessairement limitative (1).

D'autre part, en ce qui concerne les réparations civiles, la juridiction répressive n'est compétente qu'à l'égard des conséquences directes du délit qui lui est déféré. Or l'obligation de l'assureur vis-à-vis de la victime ne découle pas de l'infraction. Celle-ci n'est que l'occasion de l'exécution de l'obligation de l'assureur. Cette dernière découle uniquement du contrat civil d'assurance intervenu entre lui et l'assuré et non pas directement de la loi. Or « l'appréciation de ce contrat échappe à la juridiction répressive » (2).

L'exercice de l'action directe contre l'assureur devant le tribunal répressif n'est donc pas possible à la partie plaignante, même en présence de l'assuré (3).

II

La sanction de l'obligation de garantie qui est à la charge de l'assureur est le droit qui appartient à l'assuré d'actionner l'assureur en paiement de l'indemnité due.

On sait qu'en principe et, sauf clause contraire (4), cette action peut être exercée soit séparément, soit par voie d'appel en garantie dans l'instance (5) introduite par la victime contre l'assuré responsable. Les juridictions civiles sont compétentes pour connaître de cette procédure utilisée devant elles.

Mais il n'en est pas de même des tribunaux répressifs. Ils ne peuvent pas connaître de l'action de l'assuré exercée séparé-

1. Cf. Crim. 24 oct. 1935, D. H. 1936.23 ; — LALOU, n° 1093 ; — COLIN, CAPITANT et JULIOT DE LA MORANDIÈRE, *op. cit.*, II, n° 337 ; — PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *op. cit.*, II, n° 1104.

2. Trib. corr. Seine, 25 fév. et 24 avril 1929, D. P. 1930.2.1.

3. Cf. Crim. 10 juin 1932, D. H. 1932.431, R. G. A. T. 1932.813. — V. l'abondante jurisprudence et les nombreux auteurs cités par PICARD et BESSON, *op. cit.*, III, n° 245, p. 579, note 1 et par MAZEAUD, III, n° 2039-2, note 2 ; — Adde : P. SUMIEN, *Traité théorique et pratique des assurances terrestres*, n° 149, p. 97 ; — H. LALOU, *op. cit.*, D. H. 1932, chr. p. 105 seq. (1).

4. La clause interdisant la procédure de l'appel en garantie n'est plus valable en ce qui concerne les assurances de responsabilité relatives à des véhicules, cf. PICARD et BESSON, *op. cit.*, III, n° 200 ; — MAZEAUD, III, n° 2671.

5. Cf. Civ. 26 avril 1937, G. P. 1937.2.233, R. G. A. T. 1937.763.

ment contre l'assureur. Le lien qui les unit est, en effet, le contrat intervenu entre eux. Seuls les tribunaux civils sont compétents pour connaître des contestations relatives à un contrat. L'incompétence des tribunaux répressifs est absolue : ils supposent, pour statuer valablement, un inculpé.

La même incompétence existe à l'égard de l'appel en garantie de l'assureur effectué par l'assuré. Les tribunaux répressifs, en effet, ne statuent, en ce qui concerne les réparations civiles, que sur la réparation des dommages causés par l'infraction dont ils sont saisis. Or, dans cet appel en garantie, l'assuré ne demande que l'exécution du contrat d'assurance (1). Cette exécution n'est pas causée par l'infraction, elle est seulement occasionnée par elle.

III

Sans doute, ces solutions sont-elles des plus conformes aux principes généraux du droit pénal et de la procédure criminelle. Elles sont d'ailleurs adoptées à l'unanimité par les auteurs et par la jurisprudence (2). Mais elles présentent en pratique des inconvénients sérieux et ne correspondent plus aux réalités.

Ne pouvant attirer l'assureur de l'inculpé ou du civilement responsable devant le tribunal répressif, la victime devra soutenir deux procès : l'un contre l'auteur de l'infraction, pour faire établir sa responsabilité pénale et civile et éventuellement contre le civilement responsable pour obtenir sa condamnation aux réparations civiles, et l'autre, contre l'assureur devant le tribunal civil, afin d'obtenir, par l'exercice de l'action directe, des moyens de contrainte contre lui. Etant évidemment supposé, d'une part, que l'assuré est insolvable, d'autre part, que l'assureur refuse d'exécuter amiablement le contrat. Ce sont là deux conditions dont la réalisation n'a rien de chimérique. La seconde peut notamment, se produire lorsque l'assuré n'ayant pas averti l'assureur, laisse jouer en force de chose jugée un jugement par défaut passé contre lui (3).

Dans ce second procès contre l'assureur, la victime bénéficiera d'un gros avantage. Elle pourra, en effet, se prévaloir de la con-

1. Cf. PICARD et BESSON, *op. cit.*, III, n° 201 (a) ; — MAZEAUD, III, n° 2689.

2. V. notes 2 et 5, p. 172.

3. La C. de Cass. estime que, dans ce cas, la victime ne peut pas opposer à l'assureur le jugement de condamnation intervenu précédemment contre l'assuré : V. Civ. 19 janv. 1937, *R. G. A. T.* 1937.280 ; — *Contra* : Paris, 10 févr. 1932, *R. G. A. T.* 1932.512.

damnation pénale prononcée contre l'inculpé puisqu'elle a, *erga omnes*, autorité de chose jugée au criminel (1). Mais elle pourra aussi se prévaloir à l'égard de l'assureur de la condamnation civile intervenue contre le civilement responsable, non pas qu'elle ait autorité de chose jugée, les conditions exigées par l'article 1351 du Code civil n'étant pas réunies, mais parce que l'assureur s'est engagé à couvrir l'assuré dès que celui-ci serait contraint de verser une indemnité à la victime d'un dommage causé par lui. Or le jugement entraîne cette obligation à la charge de l'assuré. Le risque contre lequel il s'est garanti est ainsi réalisé par la condamnation qu'il subit. L'assureur doit donc admettre de couvrir son assuré du risque qui fait précisément l'objet du contrat (2).

Mais cet avantage, en faveur de la victime, est payé par une charge très lourde. Conformément au droit commun, il lui incombera, en effet, dans ce procès contre l'assureur, de prouver l'existence de l'obligation de celui-ci, c'est-à-dire de prouver que les conditions nécessaires prévues au contrat sont réalisées (3). La difficulté de cette preuve est évidente, car la meilleure façon de la réaliser serait de montrer le contrat d'assurance. La victime est dans l'impossibilité de le faire.

Toutefois la charge de la preuve peut cesser d'incomber à la victime, pour être supportée par l'assureur. Cela se produit lorsque celui-ci invoque une déchéance, c'est-à-dire un fait de l'assuré de nature à le dégager de l'obligation de garantir le risque prévu au contrat. Cela en application du principe général de procédure : « *reus in exceptione fit actor* » ; demandeur à l'exception, l'assureur doit prouver la déchéance (4). Mais encore est-il nécessaire que cette déchéance ne soit pas postérieure à l'accident (5).

Il n'y a pas que la victime qui puisse éventuellement être appelée à plaider contre l'assureur. L'inculpé ou le civilement responsable peuvent être dans ce cas. L'hypothèse ne se présen-

1. Inversement l'assureur pourra opposer à la victime demanderesse l'autorité d'un jugement répressif d'acquiescement, ou établissant la faute intentionnelle de l'assuré, auxquels cas, l'assureur n'est plus tenu.

2. Dans ce sens, PICARD et BESSON, *op. cit.*, III, nos 251 et 252 ; — *Contra* : Civ. 19 janv. 1937, R. G. A. T. 1937.280 ; — Comp. Civ. 11 juin 1941, R. G. A. T. 1941.616, D. C. 1942.J.3.

3. Cf. PICARD et BESSON, *op. cit.*, III, n° 253 ; — MAZEAUD, III, n° 2686-2.

4. Cf. Paris 4 mai 1934, R. G. A. T. 1935.86.

5. Cf. MAZEAUD, III, nos 2705 à 2708 et notamment l'abondante jurisprudence et les auteurs cités n° 2706, note 1 ; — PICARD et BESSON, *op. cit.*, III, n° 274 ; — *Contra* : M. PICARD, *L'action directe de la victime d'un accident contre l'assureur et l'inopposabilité des déchéances postérieures à l'accident*, R. G. A. T. 1930.1 seq.

tera à vrai dire que dans le cas où ils auraient, l'un ou l'autre, désintéressé la victime. Ils se retourneront alors contre leur assureur et lui réclameront le remboursement des sommes qu'ils auront versées. La victime, en effet, a pu faire exécuter sur leurs biens le jugement de condamnation qu'elle a obtenu contre l'un ou l'autre. Elle en a parfaitement le droit. Rien ne l'oblige à s'adresser à l'assureur judiciairement ou amiablement pour lui demander de se soumettre, conformément au contrat intervenu entre lui et le condamné, aux décisions du jugement intervenu entre elle et l'assuré condamné. Après le jugement lui donnant gain de cause, la victime a deux débiteurs : le condamné (ou le civilement responsable de ce dernier) et son assureur. Elle s'adresse à l'un ou à l'autre, à son gré, et si le condamné (ou le civilement responsable de celui-ci) est solvable, elle peut avoir avantage à s'adresser à lui plutôt qu'à l'assureur, dans un second procès.

On voit le nombre de procès qui peuvent naître d'un sinistre. Il en découle des lenteurs et des retards dans le désintéressement de la victime qui est déjà suffisamment éprouvée par le dommage que lui a causé l'accident. Ces inconvénients découlent d'un formalisme désuet. Dans la plupart des cas, en effet, l'assureur aura dirigé lui-même les procès, non seulement en ce qui concerne les réparations civiles, mais même en ce qui concerne le principe de la culpabilité de l'assuré. Si donc, il résiste à l'exécution du contrat, la victime devra retourner devant un autre tribunal pour retrouver en face d'elle les mêmes adversaires que dans le premier procès, au nom près cependant, car dans le premier procès, c'est l'assuré qui doit figurer en nom, et c'est en son nom que la procédure est suivie, alors qu'il en ignore en réalité les différentes phases.

Puisque la Jurisprudence ne peut rien modifier à cet état de choses sans violer des textes impératifs, il est donc nécessaire que le législateur intervienne et admette la présence de l'assureur aux débats devant les tribunaux répressifs, aux fins de déclaration de jugement commun, en ce qui concerne les réparations civiles.

Sans doute, on peut objecter que cette réforme ferait assimiler l'assureur à une personne civilement responsable. Pourtant l'assureur peut participer aux débats devant une juridiction civile, il n'est pas pour autant un « civilement responsable ». Sa présence devant le tribunal répressif aurait au moins l'avantage de simplifier et de clarifier la situation et elle lui permettrait au moins de se défendre. Et en dehors des raisons de texte que nous avons vues il n'y a aucun motif valable de lui interdire l'accès aux débats

des tribunaux répressifs, puisqu'en somme, ceux-ci se comportent en ce qui concerne les réparations civiles, comme des tribunaux civils.

IV

Il existe d'ailleurs un projet de loi tendant à modifier l'article 53 de la loi du 13 juillet 1930. Il a été soumis en 1941, par son rapporteur, M. le Professeur M. Picard, à la Société d'Etudes législatives. Il a pour but de préciser les conditions et les effets de l'action directe dont il reconnaît expressément l'existence au profit de la victime. S'il consacre certaines solutions généralement admises, relatives à plusieurs problèmes soulevés par le fonctionnement de la loi de 1930, il ne craint pas d'innover, spécialement en notre matière.

Voici le texte du passage qui a directement trait à notre problème (1) :

« ... La juridiction répressive est compétente pour connaître de l'action intentée par la victime contre l'assureur, en même temps que l'assuré, accessoirement à l'action publique. La victime ne sera recevable à se constituer partie civile au cours d'un débat où l'assuré est seul en cause que sous réserve de justifier, dans le délai qui lui sera imparti, de la mise en cause de l'assureur... »

Ce projet non seulement admet donc la possibilité de l'exercice de l'action directe contre l'assureur du responsable, devant les tribunaux répressifs, mais il fait mieux, il le rend obligatoire, puisqu'il subordonne la validité de la constitution de partie civile par la victime, à la mise en cause par elle, de l'assureur de l'individu contre qui elle se constitue partie civile.

Cette mise en cause devra être faite dans un délai qui sera fixé à la victime. Mais fixé par qui ? Juge d'instruction ? Membre du Parquet ? Sans doute semble-t-il découler que cette fixation sera effectuée par le magistrat qui recevra la constitution de partie civile, mais il eût été bon de le préciser.

Il eut été également préférable, nous semble-t-il, d'établir un délai préfix : quinze jours ou un mois, ou bien préciser que cette mise en cause de l'assureur devrait être faite avant que l'affaire soit appelée à l'audience pour fixation de la date des débats, cette date ne pouvant être fixée que sur justification de la mise en

1. V. le texte intégral dans PICARD et BESSON, *op. cit.*, III, n° 230, p. 541, note 1. — M. M. PICARD demandait déjà en 1933 l'intervention du Législateur pour modifier l'art. 53 de la L. du 13 juil. 1930 : V. *L'Autoronomie de l'action directe*. R. G. A. T. 1933.725.

cause de l'assureur. Peut-être d'ailleurs y a-t-il une raison pour que la loi n'établisse pas un délai préfix : nous ne la voyons pas.

Il est à remarquer que tel que le projet est établi, la question de l'appel en garantie de l'assureur par l'inculpé ou le civilement responsable n'offre plus aucun intérêt. L'assureur, en effet, sera nécessairement présent aux débats, puisque, par hypothèse, la victime ne pourra exercer l'action civile que s'il est mis en cause par elle. Participant ainsi aux débats, l'assureur pourra discuter le principe de la responsabilité de son client et le montant de la condamnation à la charge de celui-ci ; le jugement obtenu pour ou contre l'assuré profitera alors, ou sera opposable à l'assureur sans discussion et il entraînera, dans ce dernier cas, sûreté contre lui.

La rédaction de ce projet de nouvel article 53 de la loi du 13 juillet 1930 est ainsi d'une clarté propre à supprimer bien des difficultés. On le sent inspiré par des vues générales aussi solidement fondées en droit, qu'en rapport avec les nécessités pratiques de la vie juridique et de la vie tout court, aussi bien qu'avec les données de l'expérience. On ne peut que souhaiter, que retenant l'attention du législateur, il soit promulgué prochainement.

Conclusion.

Au terme de notre modeste essai, sans doute convient-il, après la vue d'ensemble que constitue le travail que nous nous étions assigné, d'en arriver à une conclusion.

Nous voudrions ne pas manquer à la tradition, mais de quel côté nous tourner ?

Nous ne pouvons oublier qu'à plusieurs reprises, nous n'avons trouvé d'autre solution que de faire appel à l'intervention du législateur, comme ultime ressource pour résoudre un conflit, remédier à une incertitude. C'est dans ce sens que nous concluons : le recours à la loi.

Mais, celui-ci peut se faire au moins de deux façons différentes.

La première, la plus commode et la plus absolue, consisterait, en abrogeant purement et simplement l'article 3 du Code d'Instruction criminelle, à rendre les tribunaux répressifs incompétents pour connaître de l'action civile. Leur rôle se limiterait alors au seul châtement du coupable, poursuivi par le représentant de la Société et frappé d'une peine expiatoire (1).

Cette solution, énergique et quelque peu simpliste, ne manquerait pas de présenter certains avantages : par le fait même, en effet, tous les conflits seraient évités, toutes les incertitudes supprimées. La victime, nécessairement contrainte de saisir le tribunal civil de sa demande en réparation, connaîtrait avec plus de certitude le moyen de la faire aboutir ; notamment lorsque la responsabilité d'un instituteur serait en jeu ou même celle d'un

1. C'est là, d'ailleurs, l'état de choses existant dans les législations anglo-saxonnes, ou dans celles d'origine germanique. Ainsi, aux Pays-Bas et en Allemagne, l'action civile ne peut être jointe à l'action publique que si l'action publique ne dépasse pas un certain taux, si faible, qu'il est rare en fait que la jonction puisse se produire. Et dans le droit anglo-américain, l'exercice de l'action civile ne peut avoir lieu que devant le tribunal civil, sans tenir compte du procès pénal, auquel il peut être antérieur, postérieur ou simultané ; l'initiative du procès pénal appartenant, par ailleurs, à tout citoyen (Cf. GARRAUD, *Instruction criminelle*, I, p. 157).

fonctionnaire, car les principes qui gouvernent la responsabilité de ce dernier sont, malgré tout, plus facilement applicables devant les tribunaux civils.

Une telle réforme serait dans la ligne de l'évolution — très rapidement tracée au début de ce travail — de la responsabilité et aboutissant à la scission entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale. Cette manière de faire, en effet, consacrerait d'une façon complète, par l'organisation d'une procédure conforme, dissociant totalement l'action publique et l'action civile, la séparation qui existe entre les deux sortes de responsabilité.

Mais, il faut être logique. Cette réforme, pour être complète, devrait s'étendre au fond du droit, en prononçant l'abolition, au moins partielle, du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil. S'il en était ainsi, la partie lésée, demanderesse en indemnité devant le tribunal civil, apportant à l'appui de sa demande, un jugement de condamnation pénale à l'encontre du défendeur serait certaine d'avoir gain de cause, car les juges civils devraient respecter la sentence répressive. Mais, en cas d'acquittement, il n'en serait pas de même ; le tribunal civil conservant toute latitude pour condamner le défendeur à une indemnité envers la victime, on aboutirait ainsi à l'abandon du principe de l'identité des deux fautes, ce qui est dans la logique de la solution envisagée.

Mais, ne serait-ce pas payer trop cher ces avantages indiscutables, que de les acquérir au prix de non moins évidentes contreparties ?

L'obligation, assez pénible pour la victime, d'attendre la décision du tribunal répressif, avant d'obtenir celle des juges civils. Au surplus, il y aurait une certaine étrangeté et un certain illogisme, à ce qu'une même affaire fasse l'objet d'un double procès : l'un en punition, l'autre en réparation. Aussi la solution adoptée par notre Code d'Instruction criminelle peut paraître préférable. Il est plus simple et plus normal, en effet, que dans le jugement par lequel les juges répressifs se prononcent sur la culpabilité du prévenu et lui infligent éventuellement une peine, ceux-ci l'obligent, en même temps, à réparer le dommage qu'il a causé à autrui et fixent le montant de cette réparation.

Aussi, de préférence à la solution précédente, proposerions-nous volontiers une intervention du législateur réduite aux points où elle est nécessaire dans l'intérêt des plaideurs ; le principe de droit commun étant par ailleurs maintenu. Les cas requérant

cette intervention ont été indiqués, chemin faisant, aussi paraît-il inutile d'y revenir.

Mais que le législateur se garde d'intervenir par à peu près ! Qu'il fasse des lois, simples, claires et complètes ! Faciles à interpréter et à appliquer ! S'il en était ainsi, que de controverses et de conflits seraient évités !

D'autre part, on a assez dit les conséquences du développement de l'assurance-responsabilité sur l'accroissement des cas de responsabilité, par l'augmentation du nombre des accidents, ce qui entraîne la multiplication corrélatrice du nombre des procès. Il s'établit ici un cercle vicieux, car devant cette multiplication des procès en responsabilité, l'homme prudent s'assure et veut s'assurer chaque jour davantage, au fur et à mesure que les risques se multiplient, pour garantir son patrimoine, sous ses différentes formes. Une sorte de course se produit alors entre la responsabilité d'une part et l'assurance de l'autre. Plus l'une se développe, plus l'autre veut le faire ; et le résultat le plus fréquent est, de la part de l'individu assuré, un relâchement dans l'attention qu'il doit apporter à ne pas nuire à autrui.

Pour empêcher ce relâchement, on a proposé notamment que l'assuré ne soit pas intégralement couvert par le contrat d'assurance et qu'une partie des conséquences du dommage causé par sa faute reste obligatoirement à sa charge : ce découvert serait, par exemple, d'un dixième du montant de l'indemnité.

C'est là, sans doute, un moyen déjà appréciable, car il aurait pour résultat de redonner de la vigueur à la notion de responsabilité personnelle, que l'assurance paraît avoir affadie chez la plupart de nos contemporains. Il ne constitue pas autre chose que la réapparition d'une idée de peine privée.

Mais il est un autre moyen, non exclusif de celui-là, avec lequel il pourrait être cumulé et qui aurait une efficacité certaine : nous voulons parler de l'intensification des poursuites répressives. Le but vers lequel il est nécessaire de tendre, en effet, est l'application d'une peine atteignant personnellement le responsable. Mais encore faudrait-il que, les juges faisant preuve d'une plus grande sévérité, un accroissement des condamnations pénales soit corrélatif à celui des poursuites ; faute de quoi, le résultat souhaité ne serait pas atteint.

Dans certains cas, d'ailleurs, la condamnation à des peines apparemment douces pourrait être utilisée avec une efficacité certaine. C'est ainsi que le retrait à un automobiliste de son permis de conduire, pour une durée temporaire, ou définitivement

en cas de récidive, nous paraît être de nature à l'inciter à la plus grande prudence. Il en serait de même pour un motocycliste, ou pour un chasseur, qui risquerait de se voir privé définitivement du droit de chasser, pour ne prendre que ces exemples. Ce retrait serait automatique, afin d'éviter que les juges fassent preuve d'une trop grande mansuétude.

Enfin, sans aucun doute, une autre conséquence du développement de l'assurance est de tendre à effacer l'importance de la notion de faute, dans la responsabilité. Ce n'est plus, en effet, l'assuré qui paie l'indemnité, c'est une Compagnie d'assurance. Or celle-ci n'a commis aucune faute. L'indemnité tend ainsi à ne plus dépendre de la culpabilité du défendeur. Il paraît alors inutile de tenir compte d'une culpabilité qui n'est pas sanctionnée au détriment du coupable.

Le découvert obligatoire, d'une part, et l'intensification des condamnations pénales, consécutive à celle des poursuites répressives, d'autre part, seraient encore de nature à faire contre-poids à ce glissement, vers la « socialisation » de la responsabilité dont nous avons signalé le double aspect, en rendant à la faute, son rôle essentiel de fondement de la responsabilité humaine.

Vu : le Président de la thèse,

M. PICARD.

Vu : le Doyen

G. RIPERT.

Vu et Permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

GILBERT GIDEL.

BIBLIOGRAPHIE

- ALIBERT (R.). — Notes S. 1933.3.97 ; 1935.3.17.
- APPLETON (J.). — Traité élémentaire du contentieux administratif,
— Notes D. P. 1923.1.137 ; 1930.1.161 ; 1932.1.16 ; 1934.1.
175.
- AUBRY et RAU et MARTIN. — Cours de droit civil français, 5^e et 8^e éditions.
- BAUDRY-LACANTINIERE et BARDE. — Traité théorique et pratique de droit civil, t. XV : Des obligations, 2^e édition.
- BEAULATON (M. Th.). — La responsabilité des membres de l'enseignement privé. Thèse Paris, 1937.
- BERTRAND (E.). — Le préposé moderne. Thèse Aix, 1935.
- BESSON (A.). — La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses. Thèse Dijon 1927.
— Notes D. P. 1928.1.121 ; 1928.2. 13 ; 1930.2.115.
- BICHOT (J.). — L'autonomie de la responsabilité du fait des choses et du fait d'autrui dans la jurisprudence contemporaine. Thèse Dijon, 1933.
- BONNARD (R.). — Note S. 1930.1.393.
- BRÈTHE DE LA GRESSAYE. — La théorie de la responsabilité en droit civil et en droit pénal. *Rev. gén. Dr. et Jurisp.*, 1928.
- BROCHEN (Y.). — La notion de cause juridique dans les actions en responsabilité civile. Thèse Lille, 1933.
- CAOUS. — Conclusions, D. C. 1942. J.25.
- CAPITANT (H.). — Introduction à l'étude du droit civil, 5^e édition.
— Une conséquence imprévue du système de la jurisprudence sur la responsabilité du fait des choses inanimées. D. H. 1930, chr. p. 61 seq.
— La responsabilité du fait des choses inanimées, d'après l'arrêt des Chambres réunies du 13 février 1930, D. H. 1930, chr. p. 29 seq.
— De la preuve que doit administrer le gardien d'une chose au cas où il est actionné en responsabilité, D. H. 1931, chr. p. 53 seq.
— Les effets des obligations. *Rev. trim.* 1932.726 seq.

- L'interprétation des lois d'après les travaux préparatoires, D. H. 1935, chr. p. 77 seq.
- Notes D. P. 1932.1.153 ; 1936.1.81.
- CARRÉ DE MALBERG. — Théorie générale de l'Etat, t. I.
- CAVARROC. — Conclusions, G. P. 1928.2.784 ;
- Note G. P. 1930.1.838.
- CHARTROU (J. M.). — Note S. 1943.1.25.
- CHAUVEAU (M.). — Examen synthétique des questions de responsabilité civile. *Rev. crit.*, 1933.306 seq.
- CHAVEGRIN (E.). — Note S. 1927.1.321.
- COLIN, CAPITANT et JULLIOT DE LA MORANDIÈRE. — Cours élémentaire de droit civil français, t. II, 9^e édition.
- COT (P.). — La responsabilité des fonctionnaires publics. Thèse Paris 1922.
- DALLANT (R.). — La notion de préposé dans l'article 1384 du Code civil. Thèse Poitiers, 1927.
- Note D. P. 1931.1.179.
- DAVID (P.). — La notion du fait de la chose dans l'article 1384 § 1 du Code civil, Thèse Lille, 1934.
- Le fait de la chose, illusion juridique. *Rec. gén. Lois Décrets et Arrêtés*, 1942.1.161.
- DEMOGUE (D.). — De la réparation civile des délits.
- Traité des obligations, t. IV, V et VI.
- DENAVE (P.). — Rapports entre la responsabilité civile et l'assurance. Thèse Lyon, 1935.
- DESBOIS (H.). — Le nouveau régime de la responsabilité des instituteurs d'après la loi du 5 avril 1937, D. H. 1937, chr. p. 53 seq.
- DOBY (P.). — Le recours des administrations publiques contre les tiers responsables d'accidents survenus à des agents. Thèse Paris, 1931.
- DUEZ (P.). — La responsabilité de la puissance publique, 2^e édition.
- DUPEYROUX. — Faute personnelle et faute du service public. Thèse Paris, 1922.
- ESMEIN (A.). — Histoire de la procédure criminelle en France.
- ESMEIN (P.). — Responsabilité des commettants. *Rev. crit.* 1924.203 seq.
- Trois problèmes de la responsabilité délictuelle. *Rev. crit.*, 1932.317 seq.
- Doit-on indemniser les morts ? G. P. du 25 juin 1935.
- L'article 1384 § 1 du Code civil est-il applicable à celui qui heurte une chose immobile ? D. H. 1937, chr. p. 65 seq.
- La loi du 5 avril 1937 sur la responsabilité des instituteurs, G. P. du 14 avril 1937.
- La responsabilité du dommage causé par une automobile volée, G. P. 1942.1. Doct. 5 seq.
- Notes S. 1922.1.265 ; 1930.2.17 ; 1941.1.201.

ESPINASSE (A.). — De la responsabilité civile des père et mère à raison de leurs enfants. Thèse Toulouse, 1928.

FILIPPI (M.). — Le préjudice indirect. Thèse Lille, 1933.

FLOUR (J.). — Les rapports de commettant à préposé dans l'article 1384 du Code civil. Thèse Caen, 1933.

— Examen doctrinal. *Rev. crit.*, 1938.330 seq.

— Note D. C. 1941. J. 85.

F. M. — Note S. 1941.1.49.

GARÇON. — Code pénal annoté, t. I.

GARRAUD (R. et P.). — Précis de droit criminel, 15^e édition.

— Traité d'Instruction criminelle et de procédure pénale, t. I et VI.

— Traité de droit pénal, 3^e édition.

GAUDEMET (E.). — Une évolution nouvelle de la théorie de la responsabilité civile. *Rev. trim.*, 1927.894 seq.

GENY (F.). — Note S. 1929.1.17.

GROSMAITRE (A.). — La responsabilité des maîtres dans l'enseignement public et dans l'enseignement privé. Thèse Lyon, 1938.

HAURIUO. — Précis de droit administratif, 12^e édition.

— La Jurisprudence administrative.

HÉBRAUD (P.). — L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil. Thèse Toulouse, 1929.

— Note S. 1942.2.41.

HOUIN (R.). — L'inertie de la chose et l'acceptation des risques par la victime sont-elles des causes d'exonération de la présomption de l'article 1384 § 1 du Code civil ? *Rev. crit.*, 1939.147 seq.

— Note S. 1941.1.89.

H. R. — Note S. 1940.1.19.

HUGUENEY (L.). — Note S. 1932.1.161.

J. B. — Note J. C. P. 1943.II.2383.

JEANPIERRE (R.). — La responsabilité civile des instituteurs. Thèse Nancy, 1938.

JOLY (A.). — Essai sur la distinction du préjudice direct et du préjudice indirect. Thèse Caen, 1939.

— Vers un critère juridique du rapport de causalité au sens de l'article 1384 § 1. *Rev. crit.*, 1942.264 seq.

JOSSERAND (L.). — Cours de droit civil positif français, t. II, 3^e édition.

— Le travail de refoulement de la responsabilité du fait des choses inanimées, D. H. 1930, chr. p. 5 seq.

— La Doctrine contre la Jurisprudence, D. H. 1931, chr. p. 69 seq.

— Sur la reconstitution d'un Droit de classe, D. H. 1937, chr. p. 1 seq.

- Vers l'objectivation de la responsabilité du fait des choses, D. H. 1938, chr. p. 65 seq.
- Notes D. P. 1929.2.41 ; 1934.1.5.
- JOUSSE. — Traité de la Justice criminelle, t. I et III.
- LAFERRIÈRE. — Traité de la juridiction administrative, t. I.
- LAGARDE. — Rapport D. C. 1942. J. 31.
- LALOU (H.). — Traité pratique de la responsabilité civile, 3^e édition.
 - Les ayants droit à indemnité à la suite d'accidents mortels, D. H. 1931, chr. p. 23 seq.
 - Les civilement responsables du fait d'autrui et les juridictions répressives, D. H. 1932, chr. p. 105 seq.
 - Les choses inertes et l'article 1384 § 1 du Code civil, D. H. 1933, chr. p. 93 seq.
- LEGAL (A.). — De la négligence et de l'imprudence comme source de la responsabilité civile délictuelle. Thèse Paris, 1922.
- LE GRIEL (J.). — Traité pratique de l'exercice de l'action civile et de l'intervention des tiers devant les juridictions répressives.
- LE POITTEVIN. — Code d'Instruction criminelle annoté, t. I.
- LOCRÉ. — La législation civile, commerciale et criminelle de la France, t. XIII.
- LOUP (J.). — La responsabilité des accidents causés par les automobiles.
 - Note D. P. 1930.2.97.
- LUCHET (J.). — L'arrêt Blanco, thèse Nancy, 1935.
- MAGNOL (J.). — Note J. C. P. 1943. II. 2238.
- MARTEAU (P.). — La causalité dans la responsabilité civile. Thèse Aix, 1914.
- MARTY (G.). — La relation de cause à effet, comme condition de la responsabilité civile. *Rev. trim.*, 1939. 685 seq.
 - Note S. 1937.2.217.
- MARX (R.). — La justice pénale et les personnes civilement responsables du fait d'autrui. Thèse Paris, 1935.
- MAZEAUD (H.). — La faute dans la garde. *Rev. trim.*, 1925. 793 seq.
 - *Rev. trim.*, 1942. 287 seq.
 - Notes S. 1940.1.97 ; 1941.1.217.
 - L'absorption des règles juridiques par le principe de responsabilité civile, D. H. 1935, chr. p. 5 seq.
- MAZEAUD (H. et L.). — Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, 3^e édition.
- MESTRE (A.). — Faute administrative et faute pénale, D. H. 1935, chr. p. 57 seq.
 - Note S. 1922.1.177.
- MIHURA. — Note J. C. P. 1942. II. 1766.

- DE MIRIMONDE. — L'assurance de responsabilité des fonctionnaires.
R. G. A. T., 1933.1029 seq.
- MOREL (R.). — Traité élémentaire de procédure civile.
- M. N. — Note *D. C.* 1942. J. 120.
- NAST (M.). — La cause en matière de responsabilité du fait des choses.
J. C. P. 1941. I. 221.
- PASSEZ. — De l'intervention de la partie lésée autre que la victime devant la juridiction pénale. *G. P.* du 5 novembre 1932.
- PERREAU (E. H.). — La loi du 5 avril 1937 et la responsabilité civile des membres de l'enseignement public. *Rev. trim.*, 1938.10 seq.
- PICARD (M.). — L'action directe de la victime d'un accident contre l'assureur et l'inopposabilité des déchéances postérieures à l'accident. *R. G. A. T.* 1930.1 seq.
- Pour une loi sur les accidents d'automobiles. *R. G. A. T.*, 1931.5 seq. et 489 seq.
- Note *R. G. A. T.*, 1935.1083.
- L'autonomie de l'action directe, *R. G. A. T.*, 1938.725 seq.
- PICARD et BESSON. — Traité général des assurances terrestres, t. III.
- PIRON (M.). — La responsabilité civile des membres de l'enseignement. Thèse Dijon, 1939.
- PLANIOL (M.). — Etudes sur la responsabilité civile. *Rev. crit.*, 1906. 80 seq.
- PLANIOL, RIPERT et BOULANGER. — Traité élémentaire de droit civil, t. II.
- PLANIOL, RIPERT et P. ESMEIN. — Traité pratique de droit civil français, t. VI.
- RIPERT (G.). — La règle morale dans les obligations, 3^e édition.
- Notes *D. P.* 1922.1.25 ; 1925.1.5 ; 1928.1.241 ; *D. C.* 1942. J. 25.
- RIPERT (L.). — La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle. Thèse Paris, 1933.
- RODIÈRE (R.). — Note *J. C. P.* 1942. II. 2037.
- ROLLAND (L.). — Cours de droit administratif, année 1940-1941, édition « les Cours de Droit ».
- Précis de Droit administratif, 5^e édition.
- Note *D. P.* 1924.1.154.
- ROUX. — Cours de droit criminel, t. II.
- Note *S.* 1923.1.385.
- SALEILLES (R.). — Les accidents du travail et la responsabilité civile.
- SAVATIER (R.). — Traité de la responsabilité civile.
- Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels, *D. H.* 1931, chr. p. 5 seq.
- Commentaires de la loi du 5 avril 1937. *Lois nouvelles*, p. 242 seq.

— *Rev. trim.*, 1940-1941, p. 85.

— Notes D. P. 1920.1.169 ; 1928.1.153 ; 1929.1.33 ; 1930.1.41 ; 1930.1.81 ; 1940.2.9 ; D. C. 1941. J.101.

SCHMIDT (J. C.). — Faute civile et faute pénale. Thèse Paris, 1928.

SOUDAT. — Traité général de la responsabilité, 6^e édition.

SUMIEN (P.). — Traité théorique et pratique des assurances terrestres, 5^e édition.

TEISSEIRE (M.). — Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité. Thèse Aix, 1901.

VIDAL et MAGNOL. — Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, 7^e édition.

VITRY (M.). — La détermination du fait de l'homme, du fait de l'animal et du fait de la chose. Thèse Rennes, 1922.

VOIRIN (P.). — Notes parlementaires. *Rev. trim.*, 1928.1036 seq.

WALINE (M.). — Manuel de droit administratif, 2^e édition.

— Notes D. P. 1934.5.9 ; 1936.2.51 ; 1938.4.43 ; D. C. 1942. J. 13.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	5
PREMIÈRE PARTIE	
CHAPITRE UNIQUE. — L'exercice de l'action civile	13
Section I. — Des personnes qui peuvent exercer l'action civile....	13
I. — La victime	13
II. — Les héritiers	14
III. — Les créanciers.....	16
IV. — Le cessionnaire.....	17
Section II. — Conditions d'exercice de l'action civile.....	17
I. — Une infraction.....	17
II. — Un dommage	18
III. — Un lien de causalité directe entre l'infraction et le dommage	21
Section III. — Objet de l'action civile.....	25
I. — Les restitutions	25
II. — Les dommages-intérêts.....	26
III. — Les frais	26
Section IV. — La victime peut choisir entre la voie civile et la voie répressive	27
I. — Principe du droit d'option.....	27
II. — Etendue du droit d'option.....	28
III. — Exceptions au libre choix de la victime.....	29
IV. — La règle «Electa una via...».....	31
Section V. — Avantages de la voie répressive.....	33
I. — Avantages de procédure.....	33
II. — Avantages de fond.....	36
Section VI. — Modes d'exercice de l'action civile.....	38
I. — La partie lésée agit par voie d'action.....	39
II. — La partie lésée agit par voie d'exception.....	40
Section VII. — La liaison entre l'action civile et l'action publique..	41
I. — Manifestations de l'interpénétration de l'action pu- blique et de l'action civile.....	42

II. — Manifestations de l'indépendance de l'action publique et de l'action civile.....	45
<i>Section VIII.</i> — Extinction de l'action civile.....	48
I. — Causes d'extinction communes à l'action publique et à l'action civile.....	48
II. — Causes d'extinction spéciales à l'action civile.....	50

DEUXIÈME PARTIE

L'action civile basée sur l'article 1384 du Code civil.

CHAPITRE I. — L'action civile basée sur l'article 1384 § 1 du Code civil.	53
<i>Section I.</i> — La jurisprudence des différentes juridictions répressives.....	53
I. — Raisons pour lesquelles la Cour de cassation repousse la possibilité d'intenter l'action civile en la basant sur l'article 1384 § 1 du Code civil.....	54
II. — Comment les juridictions inférieures avaient admis l'action basée sur l'article 1384 § 1.....	55
<i>Section II.</i> — L'arrêt des Chambres réunies de la Cour de Cassation du 2 décembre 1941.....	55
<i>Section III.</i> — Position du problème.....	58
<i>Section IV.</i> — Identité de causes juridiques entre les actions basées sur les articles 1382-1383 et 1384 § 1 du Code civil.....	61
I. — La Jurisprudence pose le principe de la non-identité de causes juridiques entre ces deux actions.....	61
A. — La Jurisprudence.....	61
B. — Critique.....	63
II. — Définition de la cause juridique de la demande.....	63
III. — Comparaison avec la définition par la faute.....	64
IV. — Définitions généralement proposées.....	65
A. — Définition donnée communément.....	65
B. — Définition de M. Josserand.....	65
C. — Définition par la faute.....	66
D. — Explication par la différence dans la charge de la preuve.....	68
V. — Conclusion.....	69
<i>Section V.</i> — La nouvelle jurisprudence relative à l'article 1384 § 1 du Code civil.....	70
I. — Les principes de cette nouvelle jurisprudence.....	70
A. — Généralités.....	70
B. — L'article 1384 § 1 du Code civil est applicable aux choses inertes comme aux choses en mouvement.....	71
C. — Règles posées par la Cour de Cassation.....	72
D. — Le critère du « comportement anormal ».....	73

E. — La notion de « cause génératrice ».....	74
F. — Règles de preuve.....	76
II. — Observations sur cette jurisprudence.....	77
A. — La Cour de Cassation revient à la présomption de faute	77
B. — Caractéristiques de la preuve du comportement normal	84
C. — Il est fait application des principes de la responsabilité basée sur la faute.....	87
D. — Conclusion. Comparaison avec une opinion de Planiol.	90
III. — Nature de la faute ainsi reconnue comme fondement de l'article 1384 § 1.....	91
A. — Elle n'est pas la faute « dans la garde » de M. Besson..	91
B. — Elle n'est pas la « faute dans la garde » de MM. Ma- zeaud	92
C. — Elle est la faute des articles 1382-1383 du Code civil..	94
<i>Section VI. — Peut-on exercer l'action civile devant le tribunal répressif en la basant sur l'article 1384 § 1 du Code civil ?.....</i>	95
I. — La réponse affirmative paraît la conclusion logique de notre étude	95
II. — Dernières objections. Critique.....	97
 CHAPITRE II. — L'action civile contre les parents et les artisans.	100
<i>Section I. — L'action civile contre les parents.....</i>	101
I. — Fondement de la responsabilité civile des père et mère.	101
II. — Le principe de cette responsabilité.....	101
III. — Conditions de cette responsabilité.....	104
IV. — Personnes responsables.....	105
V. — Recours des père et mère contre l'enfant.....	108
<i>Section II. — L'action civile contre les artisans.....</i>	109
 CHAPITRE III. — L'action civile contre les maîtres et commet- tants.....	111
I. — Principe de la responsabilité civile des commettants..	111
II. — Personnes dont la responsabilité civile est édictée par l'article 1384 § 3 du Code civil.....	112
III. — Conditions de la responsabilité civile du commettant..	113
IV. — Raisons de l'extension donnée par la Jurisprudence à l'application de la règle de l'article 1384 § 3 du Code civil.	120
A. — Le recours possible du commettant.....	120
B. — Le développement de l'assurance-responsabilité.....	123
V. — Fondement de la responsabilité des commettants.....	124
 CHAPITRE IV. — L'action civile contre l'Administration.....	128
<i>Section I. — Le principe de la séparation des autorités administra- tives et des autorités judiciaires</i>	129
I. — Textes qui servent de base au principe.....	129

II. — Origine de ces textes.....	129
III. — Portée de ces textes.....	131
<i>Section II. — L'agent de l'Administration est coupable d'infraction.</i>	132
I. — Fonctionnaire et personne privée.....	132
II. — Le principe de la responsabilité pénale du fonctionnaire	133
III. — Faute personnelle et faute de service.....	133
IV. — L'agent de l'Administration a commis une infraction.	136
A. — Thèse traditionnelle.....	136
B. — Thèse nouvelle.....	137
C. — Critique.....	140
D. — Conclusion.....	141
<i>Section III. — L'action civile contre l'Administration.....</i>	142
I. — La jurisprudence de la Cour de cassation.....	142
A. — Fondements.....	142
B. — Justification.....	143
C. — Raisons profondes de cette jurisprudence.....	144
D. — L'appui de la Chambre civile.....	144
II. — Critique de cette jurisprudence.....	145
III. — La jurisprudence du Tribunal des Conflits.....	147
A. — Elle s'oppose à celle de la Cour de cassation.....	147
B. — Exceptionnellement, elle concorde avec elle.....	148
C. — Cette exception n'entame en rien le principe.....	149
IV. — Base de la responsabilité de la personne morale pu-	
blique	150
V. — Conclusion	151
<i>Section IV. — L'arrêt de la Cour de cassation du 3 avril 1942.....</i>	153
CHAPITRE V. — L'action civile contre les instituteurs.....	156
<i>Section I. — Les instituteurs publics.....</i>	156
I. — Evolution législative.....	156
II. — Conditions à la substitution de la responsabilité de	
l'Etat.....	158
III. — Hypothèse dans laquelle nous nous plaçons.....	159
IV. — L'instituteur peut-il être poursuivi devant le tribunal	
répressif ?.....	160
A. — Auteurs qui admettent l'affirmative.....	160
B. — Distinction entre infraction intentionnelle et délit	
d'imprudence.....	163
C. — Faute personnelle et faute de service.....	164
V. — Solutions adoptées par la Jurisprudence.....	165
A. — Tribunaux civils.....	165
B. — Tribunaux répressifs	166
<i>Section II. — Les instituteurs privés.....</i>	167
A. — Règles de compétence.....	167

B. — Règles de preuve.....	168
C. — Prescription	169
APPENDICE. — Le responsable est assuré	170
I. — L'exercice de l'action directe contre l'assureur.....	171
II. — L'appel en garantie.....	172
III. — Inconvénients des solutions adoptées.....	173
IV. — Projet de loi permettant d'attirer l'assureur devant les tribunaux répressifs.....	176
CONCLUSION.....	178
BIBLIOGRAPHIE	182

ERRATA

P. 26 : l'affirmation contenue aux 3^e et 4^e lignes du texte en commençant par le bas, n'est plus entièrement exacte depuis la nouvelle rédaction de l'article 366 du Code d'Instruction criminelle. Puisque depuis la loi du 25 novembre 1941, les restitutions n'ont lieu qu'au profit des « parties civiles régulièrement constituées », il semble que seuls les tribunaux répressifs de droit commun peuvent et doivent ordonner d'office les restitutions.

P. 43, à la 10^e ligne du texte, en commençant par le bas,
au lieu de : ... les articles 358 et 366 du Code d'Instruction criminelle,...
lire : ... les articles 364 et 365 du Code d'Instruction criminelle, modifiés
par la loi du 25 novembre 1941,

P. 103, à la 11^e ligne du texte,
au lieu de : ... attentat public à la pudeur,
lire : ... outrage public à la pudeur.

